

JUSTICIA

83

1983, número IV

Director:

JUAN MONTERO AROCA

Consejo de Redacción:

JOSÉ ALMAGRO NOSETE

VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ

JOSÉ VICENTE GIMENO SENDRA

FAUSTINO GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ

MANUEL SERRA DOMÍNGUEZ



INDICE

	<i>Pág.</i>
Editorial	773
ARTICULOS	
<i>Manuel Serra Domínguez</i> , Observaciones críticas sobre el proyecto de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil	775
NOTAS	
<i>Antonio M. de Anzizu Furest</i> , Informatización de las oficinas de los procuradores de los tribunales	823
<i>Manuel Desantes Real</i> , La litispendencia internacional: Consideraciones sobre su regulación convencional y futura aplicación en España	845
<i>Eduardo Alemany Zaragoza</i> , El resultado de hechos probados en la sentencia laboral	871
JURISPRUDENCIA	
Procesal civil, por <i>Manuel Ortells Ramos</i>	887
Procesal laboral, por <i>Juan L. Gómez Colomer</i>	915
Procesal administrativa, por <i>Julio García Casas</i>	929
LEGISLACION	
Reseña legislativa procesal (VI-VIII, 1983)	952
AUDIENCIA PUBLICA	
No suspensión de la ejecución por incoación de proceso sobre préstamo usurario	955
BIBLIOGRAFIA	
Índice bibliográfico (XI de 1981 a XII de 1982)	963
Recensiones	975
INFORMACION	
Informe del Colegio de Abogados de Barcelona sobre modificaciones urgentes a introducir en la Ley de Enjuiciamiento Civil	981
Legislación orgánica y procesal del Perú, por <i>Carlos A. Parodi Remón</i>	1001
VII Congreso Internacional de Derecho Procesal	1017
Índice de 1983	1021

JUSTICIA 83

NUMERO IV

Director:

JUAN MONTERO AROCA

Consejo de Redacción:

JOSÉ ALMAGRO NOSETE

VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ

JOSÉ VICENTE GIMENO SENDRA

FAUSTINO GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ

MANUEL SERRA DOMÍNGUEZ

«JUSTICIA 83» se publica trimestralmente.

ADMINISTRACION (suscripciones), Librería Bosch, Ronda Universidad, 11,
Barcelona (7), Teléf. (93) 3.17.53.08.

DIRECCION (originales, libros para recensiones), Prof. Juan Montero Aroca,
Facultad de Derecho, Paseo Blasco Ibáñez, 24, Valencia (10), España.



1983

LIBRERIA BOSCH - Ronda Universidad, 11 - BARCELONA

ESTAMOS ESPERANDO

El nombramiento para el Ministerio de Justicia, hace ahora un año, de un magistrado que era, además, vocal del Consejo General del Poder Judicial, produjo, y nos produjo, esperanza. Se había acabado la racha de políticos profesionales en ese Ministerio, atentos más a su carrera personal dentro de la clase política, que a las necesidades de la Justicia. Eso esperábamos.

La esperanza, aparte de lo anterior que era muy importante, tenía primero un aspecto negativo, y en este sentido confiábamos en que desaparecieran los conflictos, más o menos larvados entre Ministerio y Consejo General del Poder Judicial, puesto que ahora desde el Ministerio se comprendería que el Consejo es, constitucionalmente, el órgano de gobierno del Poder Judicial. La resistencia del poder ejecutivo a perder una parcela de poder se había acabado. Eso esperábamos.

Pero más que en el aspecto negativo, que era obvio, nuestra esperanza se centraba en los aspectos positivos. Estábamos seguros que desde el poder ejecutivo se comprendería, por fin, que el autogobierno de la judicatura es un medio para garantizar la independencia de los jueces, y que, consecuentemente, todo lo que se haga por desarrollar y completar las facultades del Consejo, redundará en aumento de la independencia judicial. Independencia que no es, naturalmente, privilegio de una casta, sino «presupuesto y condición necesaria para el desempeño de funciones jurisdiccionales» y «derecho fundamental del ciudadano».

Varios son los contenidos del autogobierno, y por lo tanto de la independencia, necesitados de desarrollo, pero posiblemente el más importante sea hoy el relativo al poder financiero. El artículo 6 de la Ley orgánica del Consejo General del Poder Judicial significó una

Depósito Legal: Z-1.271-81

ISSN: 0211-7754

1. FORMACIÓN Y DISCUSIONES EN TORNO A LA OPORTUNIDAD DEL PROYECTO

a) En las jornadas conmemorativas del Centenario de la Ley de Enjuiciamiento Civil celebradas en Barcelona en el mes de abril de 1981, se puso de relieve la inoportunidad de abordar por el momento la reforma íntegra de la citada Ley por mientras no se hubieran corregido los defectos orgánicos y presupuestarios de que adolecía nuestra Administración de Justicia.

Pese a ello la opinión generalizada de los asistentes a dichas Jornadas coincidía en señalar la urgentísima necesidad de efectuar la adaptación de determinadas materias en que concordaba la totalidad de la doctrina y de la práctica jurídicas. En el estudio presentado por nosotros a dichas Jornadas señalábamos la inaplazable necesidad de reformar íntegramente la ejecución forzosa, los procesos especiales, los procesos concursales y la jurisdicción voluntaria, así como de introducir en la ley de Enjuiciamiento Civil diversos retoques que centrábamos en los siguientes puntos:

— *Elevación de la cuantía de los juicios*, que por manifiesta desidia del legislador había permanecido inalterada desde el 23 julio 1966, pese a la fuerte depreciación monetaria.

— *Supresión radical de las excepciones dilatorias*.

— *Limitación del efecto suspensivo de la apelación*, suprimiendo al respecto el perjuicio irreparable como presupuesto de la admisión en ambos efectos.

— *Simplificación de los actos procesales*.

— *Señalamiento de una audiencia única para todas las pruebas personales*.

— *Supresión de la entrega de los autos originales a las partes* (1).

b) En el llamado Libro Blanco de la Justicia remitido en 30 mayo 1981 por el Consejo General de Poder Judicial a las Cortes y al Gobierno, se afirmaba igualmente que «una nueva Ley de Enjuiciamiento Civil no podía elaborarse con precipitación, pero que mientras se realizaba era absolutamente imprescindible la adopción de pequeñas reformas parciales o retoques que permitieran esperar a la nueva ley».

En el Pleno celebrado en 8 enero 1982 el Consejo General acordó formular un proyecto de reforma, que fue asumido, con determina-

das modificaciones por la Sección Quinta de la Comisión General de Codificación, que elaboró un Anteproyecto, cuyo texto íntegro ha sido publicado en esta misma Revista (2), y que constituye la base del actual Proyecto aprobado por las Cortes, con algunas modificaciones.

Dicho texto, ampliado con una reforma íntegra del recurso de casación y algunas modificaciones de matiz, fue sometido a la consideración del Consejo General del Poder Judicial, y de los Colegios de Abogados y Procuradores, pero no de las Universidades, formulándose en el mes de marzo diversas observaciones al mismo, siendo acogidas en su mayor parte las presentadas por el Consejo General del Poder Judicial, y silenciadas las de los Colegios de Abogados y Procuradores. Las reformas más notables consistieron en una nueva redacción del articulado referente a la casación, en una limitación del ámbito del juicio de mayor cuantía, en la remisión directa de las comunicaciones judiciales, y en la supresión de la intervención del Procurador en el juicio de cognición, modificaciones todas ellas, como veremos, de ámbito netamente regresivo.

Con fecha 4 de mayo de 1983 el Gobierno aprobó el Proyecto de Ley, que, con algunas modificaciones de detalle, ha sido publicado en el Boletín de las Cortes del día 7 de junio de 1983, encontrándose actualmente (agosto 1983) en período de presentación de enmiendas.

c) Al tener conocimiento del texto del Anteproyecto, la Sección de Derecho Procesal de la Comisión de Cultura del Colegio de Abogados de Barcelona, preparó a su vez un texto alternativo que pudiera evitar los problemas que surgirían de la aprobación previsible del Anteproyecto.

Dicho texto, que fue aprobado en el mes de marzo de 1983 por la Junta del Colegio de Abogados de Barcelona, y remitido al Ministerio de Justicia en el mismo mes de marzo se fundaba esencialmente en las aspiraciones puestas de relieve en las Jornadas conmemorativas de la Ley de Enjuiciamiento Civil de que hemos hecho mención anteriormente, ampliadas para evitar algunos manifiestos errores del Proyecto oficial, y sus características más notables extraídas del propio texto eran las siguientes:

I. — *Simplificación de los actos de comunicación*, centrado en los siguientes puntos:

1. Utilización, con debidas garantías en cuanto a su documentación y posibles retrasos, del correo certificado con acuse de recibo como medio normal de comunicación. Se exceptuarían únicamente

(1) SERRA DOMÍNGUEZ, *Balace positivo de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, en «Para un proceso civil eficaz», Barcelona, 1983.

(2) «Justicia 1982», III, pp. 236 y ss.

el emplazamiento inicial de las partes, la citación para absolver posiciones con apercibimiento, y la notificación de la sentencia.

2. Comunicación directa entre todos los órganos jurisdiccionales, independientemente de su nivel jerárquico, y entre los órganos jurisdiccionales y los administrativos, independientemente del territorio.

3. Prórroga de jurisdicción para aquellos actos procesales que puedan ser realizados por correo certificado, y para la práctica de diligencias de prueba de influencia decisiva.

II. — *Limitación del efecto suspensivo de la apelación*, acumulando las apelaciones interlocutorias con la apelación final del proceso.

III. — *Actualización de la cuantía de los juicios*, multiplicando por seis las actuales cuantías, con la excepción del juicio de mayor cuantía que se multiplicaba por diez, siendo por tanto las cuantías máximas de 60.000 pesetas para el juicio verbal; de 300.000 pesetas para el juicio de cognición; y de 5.000.000 de pesetas para el juicio de menor cuantía.

IV. — *Modificación de las excepciones dilatorias*, por reputarse inviable introducir la aconsejable audiencia preliminar dentro de los parámetros de la actual ley. Dicha modificación consistía esencialmente en una ampliación de las excepciones dilatorias, en la supresión del trámite de vista, en la acumulación de la apelación a la de la sentencia definitiva, y a las formas de subsanación del defecto denunciado en la excepción dilatoria, de ser ello posible.

V. — *Señalamiento único pruebas personales*, tendente a asegurar la presencia del Juez en el acto de la celebración de las pruebas personales, mediante un señalamiento único para todas ellas.

VI. — *Supresión del traslado de los autos originales a las partes*, aprovechando los modernos medios de reproducción, para evitar las dilaciones y peligros inherentes a la entrega sucesiva de los autos a las partes.

VII. — *Señalamiento de plazo máximo para la realización de las diligencias para mejor proveer*.

VIII. — *Establecimiento del principio de vencimiento atenuado en materia de costas*.

IX. — *Modificación de la nulidad de actuaciones*, limitándola a las actuaciones judiciales no concretadas en resoluciones, en la ampliación de facultades al Juez para su inadmisión «in limine litis», y en la limitación de la apelación a un solo efecto.

X. — *Reforma de la ejecución dineraria*, que se concretaba entre otros en los siguientes puntos:

1. Simplificación de los embargos de salarios.
2. Introducción del juramento de manifestación.
3. Investigación administrativa de bienes del ejecutado.
4. Reducción del costo de los edictos mediante su simplificación y su inclusión única en el Boletín Oficial de la Provincia.
5. Unificación del edicto para la primera y la segunda subasta y posibilidad de efectuar en un solo edicto varios señalamientos de tercera subasta.
6. Notificación de la fecha de la subasta al deudor, y posibilidad concedida a éste de evitar la adjudicación de los bienes subastados mediante consignación del precio ofrecido en la subasta.
7. Adaptación de la Ley procesal a la Ley hipotecaria, conservando la singularidad del régimen de liquidación de cargas, y regulándolo debidamente para evitar el enriquecimiento de los rematantes.

XI. — *Introducción del proceso monitorio*, para el cobro de las deudas de los comerciantes y profesionales.

XII. — *Reforma de la casación*, que podía abordarse en dos diversas formas: elevando el umbral de la casación a la suma de cinco millones de pesetas, o bien introduciendo una reforma total centrada en los siguientes puntos:

1. Simplificación de los motivos de casación del art. 1.692 LEC.
2. Dar entrada al dictamen pericial y al reconocimiento judicial para demostrar la equivocación evidente del juzgador.
3. Unificación del procedimiento en los recursos de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma.
4. Carácter preclusivo de la fase de admisión, con intervención de la parte recurrida, y posible recurso en súplica del Auto de inadmisión.
6. Supresión de la vista oral y sustitución por impugnación escrita del recurrido, de interesarlo ambas partes.
7. Eventual regulación de la casación «per saltum», cuando afecte a puntos de derecho.
8. Superación de lagunas en recursos frente a laudos arbitrales.

En total la reforma, pese a su limitación, afectaba a 181 artículos, de los cuales ciento veintitrés eran objeto de nueva redacción, y cincuenta y ocho derogados.

d) En la Universidad Internacional Menéndez y Pelayo se celebró los pasados días 24 y 25 de agosto de 1983, un Encuentro en torno a la «Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil», con intervención de los catedráticos Don Carlos de Miguel y Alonso y Don Manuel Serra Domínguez, del Presidente y del Vicepresidente del Consejo General de los Colegios de Procuradores de los Tribunales, Don José Granados Weil y Don Antonio M.^a Anzizu Furest, de los Decanos de los Colegios de Abogados y Procuradores de Cantabria, Don Eduardo Casanueva Piñeiro y Don Dionisio Mantilla Rodríguez, y de numerosos Magistrados, Abogados y Procuradores.

Las numerosas intervenciones de los asistentes destacaron por su manifiesto rechazo al proyecto de reforma urgente de la ley de Enjuiciamiento Civil, que consideraban totalmente inoportuno y en gran parte regresivo, apuntando que podría producir un verdadero colapso en la ya difícil situación de la Administración de Justicia.

Se aprobaron por unanimidad las siguientes conclusiones:

«Primera: Los reunidos, aun considerando laudables las intenciones legislativas que lo inspiran, consideran inoportuna una reforma que afecta a numerosos artículos de la ley de Enjuiciamiento Civil, mientras no se aborde previamente la necesaria revisión de la infraestructura orgánica de la Administración de Justicia, privada actualmente de los necesarios medios personales y materiales.

Segunda: En particular se considera gravemente regresiva y perjudicial para la garantía de la defensa de los particulares, la reforma en lo que hace referencia a la supresión en determinados procesos de la intervención de Abogados y Procuradores, cuya colaboración resulta indispensable para una correcta aplicación del valor Justicia en la práctica de los Tribunales.

Tercera: Los retoques a introducir por el momento en la centenaria Ley de Enjuiciamiento Civil, deben limitarse a una actualización de la cuantía de los juicios, y a una mayor intervención de los Tribunales en la ejecución de las sentencias; dejando para más adelante ulteriores reformas que se consideran de interés.»

2. PRINCIPALES REFORMAS INTRODUCIDAS EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

La reforma afecta a 232 artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de los que 165 corresponden a preceptos modificados, y 67, en

su mayor parte relativos a la casación, son preceptos derogados; a los que deben añadirse otros ocho artículos de leyes especiales; lo que supone aproximadamente una reforma de casi el 11 % del articulado total de la Ley.

Antes de efectuar el necesario análisis crítico de la Ley señalaremos sucintamente cuáles son sus notas más destacadas:

a) *Exposición de motivos*: Se reconoce en la exposición de motivos que «los sensibles retrasos en la Administración de Justicia» más que a defectos de la Ley procesal civil deben imputarse «a la falta de suficientes medios coactivos, que con la acumulación de trabajo, dan lugar a actuaciones retardatarias de las que se obtienen injustificadas ventajas con merma y quebranto de los legítimos intereses objeto de tutela».

Es destacable asimismo la dificultad de efectuar una revisión a fondo del ordenamiento procesal «por la dependencia que se encuentra este campo respecto de la organización de los Juzgados y Tribunales», por lo que «como anticipación de el («sic») que en su día podría ser el nuevo ordenamiento, parece aconsejable la puesta en marcha desde ahora de algunas reformas de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que, si bien son parciales, guardan coherencia entre sí».

La exposición de motivos se detiene especialmente en la justificación de las que entiende reformas más importantes: las que afectan al proceso declarativo ordinario y las relativas al recurso de casación, para destacar a continuación las referentes a la ejecución provisional y a determinados aspectos del juicio ejecutivo, advirtiendo que las restantes modificaciones son más bien «simples matizaciones» que no merecen especial justificación del legislador, lo que, como seguidamente analizaremos, dista mucho de ser cierto.

La falta de técnica legislativa y el olvido de las leyes, jurisprudencia y doctrina que caracterizan toda la reforma se ponen especialmente de manifiesto en dos sorprendentes afirmaciones de la exposición de motivos:

1.º Cuando se califica como «híbrida e imprecisa» la figura de la doctrina legal, se desconoce el profundo arraigo de la misma en nuestro ordenamiento jurídico, y la claridad con que tanto la doctrina como la jurisprudencia han delimitado su concepto.

2.º En contra de la reiterada doctrina procesal que encuentra en la oralidad la principal garantía de los derechos de los litigantes, los autores del proyecto se declaran claramente partidarios de la escritura, conservando algunos trámites orales sólo por obligado respeto al artículo 120 de la Constitución: «desde hace algún tiempo se han tratado de evitar las dilaciones, así en la práctica como en la legisla-

ción, sustituyendo el informe oral por las alegaciones escritas». Dicha errónea concepción se refleja en la sustitución del informe oral del juicio de menor cuantía, en la posibilidad de sustitución de las vistas en segunda instancia por un informe escrito; e incluso en la supresión de la vista en la admisión del recurso de casación, que, curiosamente, no es sustituida por trámite alguno, con una escueta justificación que parece consagrar la infalibilidad del juzgador.

b) *La postulación procesal* es examinada en los artículos 1, 2 y 26 del Proyecto, que contienen las siguientes innovaciones:

1.ª Carácter facultativo de la intervención de Abogado, denominación que sustituye a la tradicional de «Letrado», en los juicios verbales, sea cual fuere su cuantía.

2.ª Elevación a 250.000 pesetas de la cuantía actual de 25.000 pesetas, como suma a partir de la cual será necesaria la intervención de Abogado en los expedientes de jurisdicción voluntaria.

3.ª Supresión de la necesaria representación de Procurador en los juicios de cuantía inferior a 500.000 pesetas.

c) *La comunicación por correo certificado*, regulada en el artículo 3 del Proyecto, se deja al criterio discrecional del Juez.

d) *El auxilio judicial*, contemplado en el art. 4 del proyecto, contiene las siguientes novedades:

1.ª Unificación del término «exhorto» para todas las comunicaciones entre órganos jurisdiccionales.

2.ª Remisión directa de los exhortos, mandamientos, oficios y exposiciones, sin que sea posible la entrega a las partes para su diligenciamiento.

e) *Los plazos procesales*, son declarados improrrogables sin excepción. (Art. 5 PRULEC).

f) *Las diligencias para mejor proveer*, son ampliadas para dar cabida a la prueba testifical, en los artículos 6 y 26, modificándose además, por meras correcciones de estilo, otros artículos relativos al despacho, vista, votación y fallo de los asuntos judiciales.

g) *La ejecución provisional*, previa prestación de fianza o aval bancario, es regulada con carácter general, a través de una reforma del art. 385 LEC que deja subsistente la actual posibilidad de admisión de la apelación en ambos efectos contra resoluciones interlocutorias simplemente alegando perjuicio irreparable. (Art. 7 PRULEC).

h) *El acto de conciliación* se convierte en facultativo en el proyecto de reforma, que establece como novedad importante la interrupción de la prescripción por la simple presentación de la petición de conciliación. (Art. 8 y 10 PRULEC).

i) *La elevación de la cuantía de los juicios* es realizada con criterios anárquicos no explicados en el art. 9 PRULEC que contiene las siguientes modificaciones:

1.ª Mención del «juicio de cognición» en la Ley Procesal Civil.

2.ª Elevación progresiva de la cuantía de los juicios, que se multiplica por cinco en el verbal (hasta 50.000 pesetas), por diez en el cognición (hasta 500.000 pesetas), y por cien en el mayor cuantía (5.000.000 de pesetas).

3.ª Establecimiento como tipo básico del actual juicio ordinario de menor cuantía, por cuyo procedimiento se sustanciarán los procesos de cuantía inestimable, los relativos al estado civil y condición de las personas, y «cualquier tipo de demanda para las que no se proponga otra cosa».

4.ª Regulación casuística de las reglas para determinar la cuantía, a través de diecisiete reglas, muchas de ellas con remisión a las leyes fiscales y otras de muy difícil interpretación y aplicación, que convierten al actual artículo 489 LEC en el segundo artículo en cuanto a extensión de la Ley procesal civil.

j) *Las copias de los documentos* que excedan de 100 pliegos pueden no ser aportadas por los litigantes. (Art. 11 PRULEC).

k) *La condena en costas* es regulada en el artículo 12, inclinándose el legislador por el principio del vencimiento atenuado.

l) *El plazo para contestar la demanda* será común para todos los demandados, aunque no se hubieran aportado copias de los documentos. (Art. 13 PRULEC).

ll) *Las excepciones dilatorias* son objeto de las siguientes modificaciones:

1.ª Se sustituye el término «incompetencia de jurisdicción» por el de «falta de jurisdicción o de competencia».

2.ª Se establece que la apelación del auto que desestime todas las excepciones dilatorias es admisible en un único efecto, continuando la primera instancia hasta «el trámite de sentencia», en que se suspenderán hasta conocer el resultado de la apelación. (Art. 14 PRULEC).

m) *El juicio de menor cuantía* es objeto de una profunda modificación que lo desvirtúa totalmente, pasando a ser un híbrido de los actuales juicios de mayor y menor cuantía sin las garantías que actualmente ofrecen ambos procedimientos, en el artículo 15 PRULEC. Las variaciones más notables son las siguientes:

1.ª Establecimiento de una audiencia preliminar, con posterioridad a la contestación a la demanda, cuya finalidad es obtener la con-

ciliación de las partes, denunciar y en su caso subsanar los posibles defectos procesales, fijar las cuestiones dudosas, y pedir el recibimiento a prueba.

2.^a Vinculación del Juez a la solicitud de recibimiento a prueba efectuado por una sola parte.

3.^a Ampliación de los plazos procesales, siendo de veinte días para comparecer y contestar la demanda; de ocho días para proponer prueba, y de diez días para conclusiones escritas. Se mantiene en cambio el plazo de veinte días para la práctica de la prueba, notoriamente insuficiente.

4.^a Sustitución de la comparecencia oral, por un escrito que institucionaliza la actual «instructa».

n) *El juicio verbal* se mantiene en sus mismos términos, con las modificaciones inherentes al cambio de cuantía. (Art. 16 PRULEC).

o) *Los incidentes* son regulados en el art. 17 PRULEC, que ofrece las siguientes particularidades:

1.^a Supresión radical del incidente de nulidad de actuaciones.

2.^a Admisión en un solo efecto de la apelación de la sentencia, lo que constituye una de las escasas novedades acertadas del Proyecto.

p) *La apelación* se mantiene en su integridad con la única modificación de admitirse, a petición concorde de las partes, la sustitución de la vista oral por un escrito de alegaciones. (Art. 18 PRULEC).

q) *La ejecución de sentencias*, uno de los puntos más necesitados de reforma, únicamente se modifica para dar cabida a la ejecución en moneda extranjera, y aun con expresa remisión al juicio ejecutivo (Art. 19 PRULEC).

r) *Las medidas cautelares* son modificadas accidentalmente para corregir la competencia por razón de la cuantía en lo que respecta al embargo preventivo, y en forma sustancial en lo que respecta a las medidas cautelares indeterminadas del art. 1.428 LEC, respecto de las cuales se dispone (Art. 20 PRULEC):

1.^a La posibilidad de acordarlas con fundamento tan sólo en un «principio de prueba por escrito».

2.^a La admisión de que las medidas pudieran ser solicitadas incluso antes de la formulación de la demanda.

3.^a La regulación de un expediente de oposición a las medidas por parte del demandado.

s) *El juicio ejecutivo y el procedimiento de apremio* se regulan conjuntamente en el art. 21 PRULEC con acierto muy desigual:

1.^a Desacertada totalmente, tanto en cuanto a las innovaciones que introduce, como las que deja de introducir, es la regulación del juicio ejecutivo centrada en los siguientes puntos:

— Elevación hasta 50.000 pesetas del límite inferior del juicio ejecutivo.

— Regulación exhaustiva de los supuestos de ejecución en moneda extranjera.

— Expresa regulación de los contratos y operaciones de crédito de las entidades de crédito, ahorro y financiación, recogiendo lo dispuesto en la O.M. 21 abril 1950.

— Examen de oficio de la competencia territorial por el juzgado, lo que implica la inaplicación de la sumisión tácita.

— Alusión al salario mínimo interprofesional como inembargable.

— Determinadas modificaciones de estilo, como la supresión de los «bienes semovientes», o la sustitución de «dinero metálico» por «dinero», en el artículo 1.447 LEC, entre otras.

2.^a Por el contrario, en el procedimiento de apremio se introducen modificaciones muy interesantes y acertadas:

— Posibilidad de convocatoria única de primera y segunda subasta.

— Admisión de posturas en pliego cerrado.

— Reserva de las consignaciones de los postores, para responder de la adjudicación a su favor de incumplir el primer postor su obligación.

— Posibilidad de que el deudor pueda evitar la adjudicación al mejor postor en la tercera subasta, consignando el precio del remate.

— Regulación de la fijación de edictos en los periódicos oficiales, corrigiendo la publicación en el Boletín de las Cortes la insuficiente previsión del proyecto aprobado por el Gobierno.

t) *Diversos retoques en las cuantías* se efectúan en los artículos 22, 24, 25 y 29 PRULEC, que afectan respectivamente al procedimiento para reclamación por el arrendamiento de mejoras introducidas en la finca arrendada; a los procedimientos especiales de arrendamientos rústicos y urbanos; y a la competencia para conocer de la apelación de juicios ejecutivos por las Audiencias Provinciales.

u) *La casación* es íntegramente regulada de nuevo en el artículo 23 PRULEC que presenta, entre otras, las siguientes novedades:

1.^a Elevación de la cuantía mínima a la suma de tres millones de pesetas.

2.^a Supresión del recurso de casación contra las sentencias dictadas en juicios de alimentos provisionales.

3.^a Regulación de la casación «per saltum», prescindiendo del recurso de apelación, si la cuestión a resolver tuviera carácter estrictamente jurídico.

4.^a Unificación en un solo artículo de los recursos de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma.

5.^a Nueva formulación de los tradicionales motivos de casación.

6.^a Limitación de la casación por error de hecho al amparado en documentos, prescindiendo de su carácter auténtico.

7.^a Unificación del procedimiento en los recursos de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma.

8.^a Aumento del depósito previo a la suma de 25.000 pesetas sin que se prevea la directa constitución en la Secretaría del Tribunal.

9.^a Posibilidad de subsanación de los defectos formales del recurso, en determinados supuestos.

10.^a Inadmisión de plano por el Tribunal Supremo, sin audiencia de parte ni posibilidad de recurso, previo informe tan sólo del Ministerio Fiscal, en ciertas hipótesis de carácter netamente formal y en algún caso relacionadas con el fondo del recurso.

11.^a Fijación de un plazo de noventa días para la celebración de la vista, sin que se fije con claridad el momento inicial de cómputo de dicho plazo.

12.^a Régimen especial en materia de costas contradictorio con el establecido en el artículo 12 PRULEC, manteniéndose el criterio de vencimiento objetivo únicamente de ser conformes de toda conformidad las sentencias de primera y segunda instancia.

13.^a Unificación y tratamiento conjunto de los recursos de casación y de nulidad contra Laudos arbitrales.

14.^a Admisión de las causas de nulidad contra los Laudos dictados en arbitraje de derecho.

15.^a Ampliación de las causas de nulidad contra los Laudos dictados en arbitraje de equidad, fundado en no haber dado al recurrente oportunidad adecuada de ser oído.

v) *El juicio de cognición* es objeto de ciertas modificaciones en el artículo 26 PRULEC que afectan:

1.^a A la cuantía que se fija entre las cincuenta y las quinientas mil pesetas.

2.^a A repercusiones de reformas introducidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, como la admisión de la prueba testifical en las diligencias para mejor proveer, y la no exigencia de aportación de documentos superiores a cien pliegos.

3.^a Prescindiendo de la supresión indirecta de la intervención obligatoria de Procurador, encubierta en el Proyecto, la novedad más importante lo constituye la posible equiparación de la rebeldía del demandado citado en su persona o en la de sus familiares que con él convivan a una conformidad con los hechos de la demanda.

w) *Dos disposiciones transitorias* y una *disposición final derogatoria* cierran el texto del proyecto.

3. CRÍTICA GENERAL DEL PROYECTO DE REFORMA URGENTE DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

Ante todo procede señalar la necesidad de efectuar una adaptación de determinados preceptos de la Ley procesal a las cambiantes circunstancias de los tiempos modernos. En particular debía subsanarse la incomprensible desidia del legislador que desde el 23 julio 1966, pese a la creciente inflación que determinaba que una peseta de 1966 fuera equivalente a seis pesetas de 1982, había omitido la periódica adaptación de las cuantías al demérito sufrido por la unidad monetaria.

Era conveniente introducir, además, determinadas modificaciones puntuales en determinados aspectos de la ley que mediante una ligera reforma eran susceptibles de una indiscutible mejora, cual podía ocurrir en las excepciones dilatorias, la limitación del efecto suspensivo de la apelación, la adaptación de los medios de comunicación a los tiempos modernos, la supresión de la entrega de los autos originales a las partes, y a lo sumo un señalamiento único para pruebas personales y sobre todo una agilización de la ejecución de sentencias.

En cambio, tal como reconoce expresamente la exposición de motivos del proyecto examinado, no parecía oportuno efectuar una revisión a fondo de la Ley de Enjuiciamiento Civil por los siguientes motivos:

a) Porque los retrasos procedimentales debidos a disfunciones de la Ley procesal civil eran insignificantes en relación con los retrasos totales del procedimiento. Como pusimos de relieve en otro trabajo (3), un gran porcentaje de retrasos eran debidos precisamente a infracción de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil. La más elemental prudencia aconsejaba esperar la subsanación de las causas socio-

(3) SERRA DOMÍNGUEZ, *Balance positivo de la LEC*, cit., pp. 248 y ss., y doctrina y casos reales citados en dicho trabajo.

lógicas de dichos retrasos antes de iniciar la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

b) Por estar pendiente de aprobación una Ley Orgánica de la Justicia, que forzosamente había de incidir en la reforma procesal civil.

c) Por no ser la actual situación de la Administración de Justicia la más idónea para introducir una reforma amplia. Si tenemos en cuenta que el principal defecto de la oficina judicial actual es la falta de preparación de sus integrantes, la introducción de una nueva ley se traduciría en una absoluta anarquía procedimental. El ejemplo de lo sucedido en el proceso penal tras la aprobación de las últimas reformas desde 1967 hasta la fecha debería servir de ejemplo al legislador.

d) Por el carácter posiblemente demagógico de cualquier reforma que se limitara exclusivamente al campo legal, sin previamente resolver la problemática sociológica. El Gobierno, ante el seguro fracaso de la reforma, podría caer en la tentación de imputar la responsabilidad exclusiva al personal jurisdiccional, agravando aún más el serio problema de la pérdida de autoridad y prestigio que está actualmente socavando los mismos cimientos de la función jurisdiccional.

Desde esta perspectiva la extensión de la reforma aparece como claramente perturbadora, al introducir innovaciones improvisadas en el articulado de la Ley procesal totalmente innecesarias que amenazan romper con su unidad interna. Especial censura merecen al respecto la elección como juicio tipo del menor cuantía y la nueva regulación de la casación:

a) Nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil está íntegramente construida sobre el arquetipo del juicio ordinario de mayor cuantía. Los restantes procedimientos se construyen a través de las diferencias respecto de dicho procedimiento tipo. Trasladar el centro de gravedad de la Ley al juicio de menor cuantía no es posible sin alterar totalmente los presupuestos en que se funda.

b) Pero es que, además, las modificaciones introducidas en el juicio de menor cuantía se traducen más que en un cambio de procedimiento, en la creación de un nuevo procedimiento, prescindiendo de las principales ventajas que ofrecía el actual juicio de menor cuantía. Este procedimiento cumplía su función respecto de procesos poco complejos, pero es muy dudosa su utilidad al convertirse en el procedimiento modelo. Máxime cuando algunas innovaciones, como la vinculación del juez a la petición de prueba de una sola parte, el establecimiento de una audiencia preliminar desnaturalizada, o la sustitución de la comparecencia oral por la inestructa escrita, son

profundamente perturbadoras, como veremos en un próximo apartado.

c) El anterior panorama se agrava considerablemente sólo con considerar que en realidad el juicio más frecuente, de aprobarse la reforma, no será, contra lo pretendido por el legislador, el de menor cuantía, sino el de cognición. Si en la actualidad más de un 60 % de los procesos tienen una cuantía inferior a quinientas mil pesetas, la aprobación del proyecto supondrá que el procedimiento más usado sea el de cognición, y los verdaderos jueces de primera instancia los de Distrito. Al propio tiempo el aumento del número de apelaciones convertirá la función residual civil de las Audiencias Provinciales, en su principal actividad, con grave detrimento de su prevalente función penal.

d) Pese a sus defectos, muchos de ellos extraños a la regulación legal (4), no podía imputarse a la casación civil el retraso de los procesos. Por el contrario, la duración media de la casación civil que ciertamente había aumentado en estos últimos años ante la falta de revisión de las cuantías de los juicios no excedía de dos años. La simple modificación de cuantías habría bastado para reducir considerablemente la duración de la casación. La reforma de los ciento once artículos de la casación, es decir, casi el cincuenta por ciento de los modificados, podía esperar perfectamente la aprobación de la Ley Orgánica de la Justicia.

La manifiesta inoportunidad del Proyecto no puede justificarse por el acierto en las soluciones, ya que, como veremos más extensamente en el próximo apartado, las buenas intenciones de los redactores del Proyecto no han fructificado en correctas soluciones técnicas. Es cierto, como afirma el Proyecto, que existe un cierto consenso en la doctrina y la práctica sobre la necesidad de reformar algunas instituciones de la ley procesal; y que la mayoría de las modificaciones del Proyecto inciden sobre puntos necesitados de reforma. Pero no basta con buenas intenciones, sino que además, siendo el derecho procesal una ciencia eminentemente práctica, hay que hacer un uso adecuado de la técnica para evitar que las soluciones propuestas se revelen más perjudiciales que la actual realidad. Y sinceramente la calidad técnica de la labor realizada es sumamente defectuosa, presentando graves lagunas y posibilitando el éxito de maniobras fraudulentas. El legislador ha olvidado el carácter dialéctico del proceso,

(4) Ver al respecto SERRA DOMÍNGUEZ, *Consideraciones sobre la situación actual del recurso de casación*, RJC, 1979, pp. 337 y ss.; justo es reconocer que gran parte de los defectos apuntados en dicho trabajo han sido corregidos por la más reciente y progresista jurisprudencia del Tribunal Supremo.

y la necesidad de proteger los derechos de las partes, lo que ha determinado que en muchas ocasiones pueda resultar primada la mala fe de alguna de las partes, con manifiesta indefensión de la contraria. En el análisis que efectuaremos en el próximo apartado de las soluciones legales pondremos de manifiesto su inadecuación.

Por último, conviene señalar que la reforma adolece de una absoluta falta de equilibrio: es demasiado extensa para lo que debería ser; y se queda corta en sus pretensiones. Ya que aspectos tan importantes como los relativos al proceso de ejecución, y a la simplificación de procesos especiales han sido omitidos por el legislador, pese a ser mucho más urgentes que la revisión íntegra de la casación.

Partiendo de las anteriores premisas podemos simplificar nuestra posición ante la reforma en los siguientes puntos:

1.º Es absolutamente necesaria una reforma que aborde exclusivamente los puntos relativos a la actualización de la cuantía de los juicios, la limitación del doble efecto de las apelaciones interlocutorias y el proceso de ejecución.

2.º Los restantes puntos de nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil precisados de reforma, deben esperar la previa y necesaria reforma orgánica de los Tribunales, y sobre todo la corrección de los innumerables defectos sociológicos que inciden actualmente sobre la Administración de Justicia.

3.º Las buenas intenciones de los redactores del Proyecto no han ido acompañadas del acierto en las soluciones técnicas propuestas, que, salvo en algún supuesto aislado, adolecen de desconocimiento de la experiencia jurídica, siendo susceptibles de agravar los problemas que pretendían resolver.

4. GRAVES DEFECTOS DE LAS SOLUCIONES PROPUGNADAS EN EL PROYECTO DE REFORMA

a) *El carácter facultativo de la intervención de Abogado en los juicios verbales, y de Procurador en los juicios verbales y de cognición, sobre conducir a un encarecimiento práctico de dichos procesos, puede ser contrario al principio de igualdad de partes al situar en indefensión al litigante que prescinda de la defensa y representación técnicas.*

Sin justificación alguna, el Proyecto convierte en facultativa la intervención de Abogado en los juicios verbales y en los actos de jurisdicción voluntaria de cuantía inferior a 250.000 pesetas, y al no contener regulación alguna respecto del Procurador en el juicio de

cognición, indirectamente convierte en facultativa su intervención en dichos procesos, sin darse cuenta de que la multiplicación por diez de la primitiva cuantía era muy superior a la mera actualización del dinero.

A nuestro entender ambas reformas, de por sí graves, adquieren especial trascendencia en los actuales momentos de desorganización de la Administración de Justicia, y en lugar de producir un abaratamiento de la Justicia, contribuyen a encarecerla encontrándose en manifiesta contradicción con el criterio del vencimiento en materia de costas, y produciendo una notoria desigualdad entre los litigantes, posiblemente contraria al artículo 24 CE:

a) La situación caótica en que se encuentra actualmente la oficina judicial, resulta únicamente soportable por la considerable ayuda que prestan los Abogados y Procuradores para la agilización de los procedimientos. Concretamente en Barcelona, los Colegios de Abogados y Procuradores, además de otras instituciones, han contribuido a la creación de la Fundación Juan de Peguera, encaminada a lograr una informatización adecuada de la oficina judicial. Pero incluso al margen de dichas ayudas, la existencia de un personal especializado que represente a los litigantes, reciba sus notificaciones y centralice la comunicación con los Tribunales, supone un alivio considerable de la labor burocrática de los Tribunales. Si prosperara la reforma y los litigantes prescindieran de Procurador en los juicios de cognición, es muy probable que se produjera el colapso total de la Justicia Municipal.

b) La estadística nos muestra que incluso en la actualidad son rarísimos los procesos de cognición que se tramitan sin Procurador. En los 35 Juzgados de Distrito de la Audiencia Territorial de Burgos, en el año 1981, de las 1.900 cogniciones únicamente un 7 % se tramitaron sin asistencia de Procurador; y en los 78 Juzgados de Distrito de la Audiencia Territorial de Barcelona, en el propio año 1981 se tramitaron 23.000 cogniciones, de las que sólo en un 8 % estuvo ausente el Procurador. Las deficiencias de la Administración de Justicia obligan a una constante vigilancia de los juicios para lo que las partes estiman necesaria la intervención de Procurador incluso al margen de las previsiones legales. Paradójicamente, la única repercusión de la reforma se traduciría en un mayor coste del proceso para el litigante vencedor que, pese al principio del vencimiento objetivo, no podrá incluir los derechos del Procurador en la tasación de costas.

c) La asistencia y representación técnica constituyen el remedio legal frente a las desigualdades individuales de los litigantes, constituyendo una garantía indispensable de la Justicia. Incluso en el pro-

cedimiento laboral, la parte que desee acudir al juicio asistida de Abogado y Procurador deberá hacerlo constar en su demanda, a los efectos de que la contraria pueda valerse, de ser preciso, a través del turno de oficio, de dichos profesionales (Art. 10 LPL). La posibilidad de que sólo una de las partes acuda representada por Procurador y defendida por Abogado, supone una disminución del derecho de tutela jurídica de la contraparte que se traduce en una manifiesta indefensión, con infracción por tanto del art. 24 CE.

La omisión de Procurador es tanto más notable si tenemos en cuenta que en los primitivos proyectos se modificaba el artículo 27 del Decreto de 21 noviembre 1952 para hacer siempre obligatoria la representación por Procurador, sin prever siquiera la representación mediante Abogado: «Las partes deberán ser representadas por Procurador...», habiendo sido suprimido, posiblemente por razones demagógicas, dicho precepto con posterioridad a la audiencia de los Colegios profesionales y del Consejo General del Poder Judicial, sin que aparezca suficientemente justificada la modificación.

Congruentemente con lo antes expuesto, entendemos que la reforma no debe pronunciarse sobre estos puntos, debiendo limitarse a una mera actualización de las cuantías que, indirectamente, reducirá la intervención del Abogado y Procurador, pero sin que en forma alguna puedan superarse los índices de actualización, como ha ocurrido con la reforma estudiada.

b) *Aun siendo necesaria la adopción de los modernos medios de comunicación para la práctica de notificaciones, citaciones y emplazamientos, deben excluirse aquellos actos procesales de cuyo desconocimiento puedan producirse perjuicios irreparables a las partes, siendo indispensable regular los varios problemas que pueden derivarse de dichos nuevos medios de comunicación.*

La reforma proyectada de los artículos 261 y 273 LEC, además de su redacción confusa y desordenada, ofrece graves inconvenientes:

1.º No basta con dejar al criterio del Juez el disponer la práctica de la comunicación por correo. Hay que señalar los supuestos concretos en los que sea indispensable la comunicación personal, sin ser suficiente la referencia a la «personación en las actuaciones». Habría que mejorar la fórmula, sustituyéndola por una enumeración casuística de preceptos legales, y además por una fórmula general que prohibiera la comunicación por correo o telegrama cuando se deba poner en conocimiento de alguna de las partes la iniciación de un proceso, o en los que la ausencia pueda implicar conformidad con la petición de una de las partes.

2.º Hay que regular el momento inicial de cómputo de los plazos, que podría ser el que conste en el acuse de recibo.

3.º Las imperfecciones del actual servicio de correos, unidas a la posible negativa del comunicado en aceptar la comunicación, obligan a prever que transcurrido un cierto plazo sin recepción del acuse de recibo, deba reiterarse la notificación por la vía ordinaria.

4.º Por último, la posibilidad de una utilización fraudulenta de las comunicaciones por correo o telégrafo, aconsejan establecer un procedimiento acelerado de subsanación de posibles defectos. Obsérvese que paradójicamente el Proyecto suprime el incidente de nulidad de actuaciones, medio típico para denunciar cualquier defecto de comunicación.

La experiencia personal que hemos acumulado en las discusiones mantenidas en el Colegio de Abogados de Barcelona y en el Encuentro de Santander, ponen de relieve una fuerte oposición de los profesionales a esta reforma, frente a la que se formulan sugerencias realmente interesantes, como podría ser la centralización de las comunicaciones en una oficina judicial específica que en las grandes poblaciones tendría encomendada la práctica de los actos de comunicación.

c) *Las modificaciones introducidas en la regulación del auxilio judicial son innecesarias, desacertadas e incompletas, pudiendo originar graves perjuicios a los litigantes, que deberán ser indemnizados por el Estado.*

Limitada la reforma a una tramitación de oficio de los exhortos, mandamientos, oficios y exposiciones, debe estimarse profundamente perturbadora tanto por exceso como por defecto:

1.º La tramitación de los despachos judiciales a través de los Procuradores de los Tribunales, resulta más segura, económica y eficaz que su tramitación oficial. La diligencia del Procurador, profesional libre, no puede compararse con la tradicional desidia burocrática. Pero es que además la tramitación de un despacho por parte de los Tribunales, al exigir normalmente varios desplazamientos, con el consiguiente devengo de dietas, supone siempre un coste muy superior al de los moderados derechos del Procurador de los Tribunales.

2.º La mejor demostración de este aserto nos lo proporciona la práctica judicial. La remisión directa del exhorto a instancia de parte prevista en el actual artículo 294 LEC no deja de ser una posibilidad teórica nunca utilizada. En los procesos penales la remisión directa de los exhortos se traduce en notorios retrasos procesales. Dichos retrasos adquieren especial interés en materia probatoria, habida cuenta los plazos preclusivos para la devolución de los despachos.

3.º En algunos supuestos, como ocurre en los mandamientos para anotaciones preventivas de embargo o de demanda, la cumplimiento de los exhortos por los órganos jurisdiccionales ofrece gravísimos inconvenientes: hay que liquidar previamente el Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, y además de la presentación diligente en el Registro de la Propiedad puede depender la utilidad de la anotación. Si se deja a los Tribunales el diligenciamiento de los exhortos, al margen de los posibles fraudes que pudieran producirse, el Estado debería responder, de conformidad con el art. 130 CE, de los graves perjuicios que pudieran derivarse para las partes de la ausencia de la notificación.

4.º La reforma se plantea cuestiones ya resueltas en la práctica, omitiendo en cambio imprescindibles modificaciones como son:

— La comunicación directa entre los órganos jurisdiccionales, y la de éstos con los restantes organismos, prescindiendo de su categoría y demarcación territorial, evitando los retrasos y costes inherentes a los rodeos meramente jerárquicos.

— La prórroga de jurisdicción, que permita a un Tribunal constituirse en el territorio de otro para realizar actuaciones en las que la intermediación tenga una decisiva importancia, como puede ser el reconocimiento judicial. En el actual Proyecto incomprensiblemente no se establece dicha prórroga de jurisdicción ni siquiera para las comunicaciones por correo.

— Conceder pleno valor a la comparecencia de una persona incluso antes de la recepción del despacho que tenía por objeto su citación.

5.º Es revelador de la improvisación cómo se ha abordado la reforma criticada que la remisión directa de los exhortos no figurara en los primitivos proyectos, habiendo sido introducida como consecuencia de las alegaciones efectuadas por el Consejo General del Poder Judicial.

d) *La supresión de la prórroga de determinados plazos procesales implica una falta de flexibilidad incompatible con el repudio del formalismo que pretende ser nota distintiva del Proyecto.*

La doctrina ha distinguido con precisión entre los plazos propios, que afectan a las partes y cuyo incumplimiento implica la preclusión de la oportunidad procesal, y plazos impropios, que normalmente obligan a los Tribunales y cuyo incumplimiento sólo puede dar lugar a una responsabilidad disciplinaria. Se ha señalado igualmente (5) que es precisamente en el campo de los plazos impropios donde se producen los mayores retrasos procesales.

(5) SERRA DOMÍNGUEZ, *Actos procesales irregulares*, en «Estudios de Derecho procesal», Barcelona, 1969, p. 470.

Si tenemos en cuenta que excepto en los actualmente llamados plazos improrrogables, la duración del plazo obedece a simples razones de oportunidad y a la necesaria división del proceso en espacios temporales, parece realmente excesivo que el mero transcurso del plazo pueda determinar la pérdida del derecho de los litigantes. Dicha consecuencia debe reservarse únicamente para aquellos supuestos en los que la no utilización del plazo implique una profunda transformación procedimental —los actuales plazos improrrogables—, pero la economía procesal no aconseja su extensión indiscriminada a todo tipo de plazos, máxime habida cuenta la escasa incidencia de las prórrogas en la duración de los procesos.

Por ello estimamos preferible, aun suprimiendo la automática concesión de prórroga de la mitad del plazo, que en definitiva viene a constituir una ampliación de los plazos legales por voluntad unilateral de una sola parte, establecer una mayor elasticidad en los plazos procesales actualmente prorrogables acudiendo al mecanismo establecido por el actual RD 2 abril 1924, ampliándolo levemente sin excesivo retraso en la tramitación del proceso: admisión de los escritos presentados por los interesados dentro del día hábil siguiente a la notificación de la providencia en que se declare perdido el trámite.

e) *Aun ofreciendo ciertas ventajas, la modificación de las diligencias para mejor proveer no ha tenido en cuenta la necesaria limitación temporal en su realización para evitar la principal causa de retraso de los procesos.*

La modificación de los artículos 340 y 341 LEC aun siendo innecesaria por el momento ofrece ciertos aspectos interesantes: la admisión de la prueba testifical, con lo que en definitiva el Juez no podrá alegar una falta de intervención en la prueba (6), y el traslado a las partes de los resultados de dichas diligencias para que puedan valorarlas críticamente.

No obstante, el Proyecto ha dejado pasar una oportunidad única para corregir una de las principales causas del retraso en la decisión de los procesos: el abuso de las diligencias para mejor proveer

(6) Conviene no obstante señalar que los profesionales del derecho criticaron dicha ampliación que estimaban incompatible con el carácter privado del proceso civil y que podía conducir a una excesiva oficialización del proceso. Estimamos, no obstante, que el Juez, como destinatario de la prueba, es el principal interesado en la comprobación de los hechos alegados por las partes y que dicha intervención en la prueba no afecta en absoluto al principio dispositivo. Ver al respecto nuestro trabajo *Liberalización y socialización del proceso civil*, en RDPr, 1972, p. 535.

acordadas con la única intención de retrasar la sentencia (7). Bastaría simplemente con generalizar la norma del art. 59 del Decreto de cognición, ampliando a treinta días el plazo para la práctica de dichas diligencias, para suprimir esta importante causa de dilación de los procedimientos, sin merma de las garantías de las partes.

f) *El Proyecto mantiene la posibilidad de apelación con efectos suspensivos de las resoluciones interlocutorias.*

Hemos señalado anteriormente que uno de los puntos más necesitados de reforma era precisamente el relativo a la apelación en ambos efectos de las resoluciones interlocutorias. A nuestro entender la principal causa de retraso del juicio de mayor cuantía lo constituye la posibilidad de suspensión unilateral del proceso a capricho de una sola parte sin más que alegar perjuicio irreparable y consignar una fianza que puede resultar totalmente insuficiente.

El problema es realmente complejo ante la manifiesta desconfianza de los justiciables respecto de los Tribunales, puesta de relieve en la discusión del art. 385 LEC en el seno del Colegio de Abogados de Barcelona, que llevó, contra mi opinión, a mantener el actual artículo 385 con algunas matizaciones, y sobre todo ante los gravísimos perjuicios que pueden resultar del desacierto de una resolución jurisdiccional.

Sea cual fuere la opinión que se sustente al respecto, resulta indispensable, tal como recoge la exposición de motivos del Proyecto, «no considerar como excepcional la apelación en un solo efecto», para lo cual es imprescindible:

1.º Suprimir el apartado 3.º del art. 384 LEC.

2.º Modificar el artículo 385 en el sentido siguiente:

— Acumulando la apelación contra las resoluciones interlocutorias a la apelación contra la sentencia definitiva, en forma similar a la establecida para el juicio de menor cuantía por el art. 703 LEC.

— Dejando la admisión en ambos efectos de las resoluciones interlocutorias al criterio discrecional del Juez, pero únicamente cuando se alegue al formular el recurso un perjuicio irreparable y se constituya fianza suficiente.

— Graduando el importe de dicha fianza y el de los daños y perjuicios proporcionalmente a la cuantía del proceso.

(7) En el tantas veces citado trabajo sobre *Dilaciones irregulares en el juicio ordinario de mayor cuantía*, Madrid, 1945, las diligencias para mejor proveer constituían la principal causa de retraso, que en un caso concreto alcanzaba 460 días.

Ninguna de dichas soluciones se recoge en el proyecto de reforma, que mantiene el actual art. 384, 3.ª, y que convierte en obligatoria para el Juzgador la admisión en ambos efectos de la apelación a simple insistencia del recurrente, sin que además se establezcan criterios objetivos de graduación de la fianza a la cuantía de los elevados perjuicios que puedan originarse de la suspensión del proceso.

Conviene señalar, por último, que la mayoría de los profesionales asistentes al Encuentro de Santander expusieron serias objeciones a la ejecución provisional de las sentencias regulada en el artículo 385 del Proyecto. Compartiendo sus inquietudes, estimamos que la ejecución provisional debe ser aceptada como mal menor, con las debidas matizaciones, y en todo caso sin el carácter cuasi-automático que parece desprenderse del art. 385 PRULEC. Debería concederse un amplio margen de discrecionalidad al órgano jurisdiccional, tanto en primera, como en segunda instancia, para denegar o revocar la ejecución provisional, cuando ésta pudiere causar un perjuicio irreparable. Piénsese, por ejemplo, en los gravísimos perjuicios que pueden irrogarse en un procedimiento de apremio, ante la venta por precio vil de determinados bienes inmuebles, que no podrán ser indemnizados de revocarse la sentencia ejecutada provisionalmente... (8).

En todo caso, consideramos un grave error sistemático haber aprovechado el artículo 385 para regular simultáneamente el perjuicio irreparable y la ejecución provisional, siendo así que esta última institución tenía un claro encaje y desarrollo en el art. 388 LEC.

g) *Se ignora la polémica doctrinal surgida en torno al carácter ejecutivo de lo convenido en acto de conciliación.*

Aun cuando ha sido puesto en duda la utilidad de suprimir el carácter obligatorio del acto de conciliación que, sobre todo en las pequeñas poblaciones, cumple una importante función social de evitación de conflictos, y aun reconociendo la existencia de una cierta contradicción en la adopción del principio de vencimiento atenuado cuando puede no haberse celebrado acto previo de conciliación, estimamos personalmente acertado el criterio del proyecto de suprimir la obligatoriedad del acto de conciliación.

Hubiera sido, no obstante, conveniente reforzar sociológicamente el valor del convenio concluido en acto de conciliación dándole naturaleza de título ejecutivo incluso de ser superior a la competencia objetiva del Juzgado de Distrito. Las dudas fundadas expresadas por un sector de la doctrina española (CARRERAS) sobre la difícil

(8) Para los problemas relativos a la ejecución provisional, que no podemos abordar en este momento, nos remitimos a PÉREZ GORDO, *La ejecución provisional en el proceso civil*, Barcelona, 1973.

equiparación entre el «documento público y solemne del art. 477 LEC, y la escritura pública del art. 1.429, 1.º LEC, y las constantes vacilaciones prácticas al respecto, aconsejaban efectuar un pronunciamiento afirmativo.

h) *La modificación de cuantías propuesta por el Proyecto es gravemente perturbadora del buen orden procesal, al confiar la primera instancia de la mayoría de los procesos a los Juzgados de Distrito arriesgando su previsible colapso, y prescindir prácticamente del procedimiento tipo en nuestro derecho: el juicio ordinario de mayor cuantía; siendo además excesivamente casuísticas e innecesarias las innovaciones del art. 489 LEC; y contraproducente la del art. 495 LEC.*

Hemos denunciado ya anteriormente los graves perjuicios inherentes a la anárquica y no justificada elevación de la cuantía. El legislador hubiera debido limitarse a una simple actualización de las cuantías con arreglo a criterios meramente económicos que no impedirían ulteriores actualizaciones periódicas. En su lugar efectúa una progresión geométrica de las cuantías multiplicando por cinco la del juicio verbal, por diez la del juicio de cognición y por cien la del mayor cuantía, siendo así que criterios estrictamente económicos hubieran motivado una multiplicación uniforme por seis de las actuales cuantías.

Dicha modificación caprichosa es especialmente grave si tenemos en cuenta:

a) Los graves problemas de personal por los que atraviesa actualmente la Justicia Municipal, al encontrarse vacantes la mayoría de los Juzgados de Distrito ante el ascenso de los anteriores Jueces de Distrito a la categoría de Jueces de Primera Instancia como consecuencia de la unificación del personal jurisdiccional, convierten en totalmente desaconsejable una ampliación del número de asuntos confiados a dichos Juzgados, que estadísticamente supondrían más del 60 % de los juicios declarativos en primera instancia. Debe tenerse en cuenta además la sobrecarga que supondrá para dichos Juzgados de Distrito la elevación del juicio ejecutivo a 50.000 pesetas, lo que incrementará el número de juicios verbales que sobre los mismos pesa actualmente, ya que la mayoría de las letras en ventas a plazo son inferiores a 50.000 pesetas.

b) La práctica desaparición del juicio ordinario de mayor cuantía, que en la reforma ha sufrido las siguientes alternativas:

— En una primera redacción se limitaba a los juicios sobre derechos honoríficos, lo que equivalía a dar un simple valor testimonial a la completa regulación del juicio ordinario de mayor cuantía.

— En el texto remitido a los Colegios Profesionales se ampliaba el ámbito del mayor cuantía a las demandas de cuantía superior a veinticinco millones de pesetas, así como a las relativas al estado civil de las personas.

— En el actual Proyecto se eleva la cuantía a cincuenta millones de pesetas, y se suprimen los procesos sobre estado civil, que se llevan al menor cuantía, lo que constituye un claro contrasentido, ya que la importancia y dificultad de dichos procesos es muy superior a los en que se ventilen cuestiones meramente económicas, por importantes que sean.

c) La desnaturalización del juicio de menor cuantía, que cumplía una importante función en la actualidad, que quedará desatendida de aprobarse la reforma, ensombrecen aún más las perspectivas de la reforma.

Somos perfectamente conscientes del manifiesto disfavor con que la doctrina ha clasificado el juicio ordinario de mayor cuantía al que consideraban exponente del «solemnis ordo iudiciarum», frente a las simpatías con que se ha contemplado el juicio de menor cuantía (9). Pero lo cierto es que dicho proceso ha arraigado profundamente en la práctica judicial, y con sólo ligeras modificaciones, como la supresión de las apelaciones interlocutorias y la supresión de la entrega de los autos originales a las partes, podría resolverse en unos cinco meses en primera instancia, frente a los tres meses de la regulación propuesta del nuevo menor cuantía.

De prosperar la reforma se producirían las siguientes perniciosas consecuencias:

1.ª Se provocaría una paralización práctica de la justicia municipal, con lo que, paradójicamente, en la práctica es muy posible que la duración real de un juicio de cognición sea superior a la de un juicio de mayor cuantía.

2.ª Se tramitaría la mayoría de los procedimientos por un cauce inadecuado como es el de la cognición, con un período probatorio de diez días manifiestamente insuficiente, y sin posibilidad de efectuar un último examen de las pruebas realizadas.

3.ª Se colapsarían igualmente las Audiencias Provinciales ante el gran número de apelaciones de juicios de cognición de que conocerían, lo que provocaría aún mayores retrasos que los actuales en los procesos penales. Debe señalarse al respecto que la situación límite en que actualmente se encuentra la Administración de Justi-

(9) Ver, por todos, MONTERO AROCA, *Juicio crítico de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, en «Para un proceso civil eficaz», cit., y la doctrina citada en dicho trabajo.

cia no es debida tanto al aumento de los procesos, cuanto a una serie de desgraciadas reformas que ignoraron las condiciones socio-lógicas de la misma: Es significativo que la actual crisis se inicie en la década de los setenta con posterioridad a la aprobación de las Leyes de 8 abril 1967 y 20 junio 1968, y alcanza su punto crítico en el decreto de 17 agosto 1973 separando los Juzgados de Primera Instancia de los de Instrucción en determinadas capitales (10), que rompieron el difícil equilibrio interno de la Administración de Justicia.

4.^a Se suprimiría en la práctica el único procedimiento con garantías plenas de nuestro ordenamiento procesal: el juicio ordinario de mayor cuantía. En la gran mayoría de Juzgados de Primera Instancia no se tramitaría un solo mayor cuantía, e incluso en las grandes capitales sería difícil que todos los Juzgados contaran con algún mayor cuantía al año. Con la particularidad de que el incremento de los juicios de menor cuantía retrasaría aún más la tramitación del mayor cuantía.

5.^a Se crearía un nuevo vacío ante la desaparición del actual proceso de menor cuantía, sin que la propuesta regulación pueda estimarse equivalente. Las modificaciones procedimentales propuestas perjudican notablemente las virtudes del actual juicio de menor cuantía.

6.^a El nuevo procedimiento de menor cuantía adolece de serios defectos que se inician en su propia denominación: mal puede llamarse «menor» cuantía un procedimiento cuya escala oscila entre quinientas mil y cincuenta millones de pesetas. Más graves son los problemas de fondo: desaparición de la posibilidad de réplica y duplica, instauración de una audiencia posterior a la contestación que analizaremos más adelante pero que provocará un considerable retraso procedimental, vinculación del Juez a la petición de recibimiento a prueba de una sola parte; y trámite escrito de conclusiones, sin conocimiento por el demandado de la argumentación del demandante.

7.^a Los cuatro procedimientos propuestos mantendrían una estructura totalmente diversa, lo que obstaculizaría al buen orden procesal. Carece, por ejemplo, de sentido que no se intente la conciliación en los juicios verbales, de cognición y mayor cuantía, y en

(10) Reveladora de la improvisación legislativa es la contradicción existente entre la Ley de 20 junio 1968 y el Decreto 17 agosto 1973, sin que sea explicable lógicamente que se atribuyen funciones civiles a un órgano típicamente penal, como la Audiencia Provincial, y en cambio se separen las funciones civiles y penales de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción.

cambio sea obligatoria en el nuevo juicio de menor cuantía, sin que pueda fácilmente justificarse la subsistencia del principio de vencimiento objetivo en el juicio de cognición, y sólo de vencimiento atenuado en los restantes procedimientos. La alternativa del legislador era clara: o se limitaba a una mera actualización de cuantías, o reformaba a fondo el ordenamiento procesal. Ni una ni otra finalidad se cumplen en la reforma.

Estimamos por consiguiente totalmente desacertada la reforma propuesta de la cuantía de los juicios. A lo que cabría añadir en lo relativo a los restantes artículos afectados por el artículo 9 PRULEC que:

1.º La improvisación del Proyecto deja subsistentes buen número de preceptos con las cuantías anteriores. Sin ánimo exhaustivo señalaremos los artículos 437, 728, 1.562 y 1.606 LEC, y 20 y 21 del Decreto de cognición.

2.º La casuística exagerada e innecesaria del art. 489 LEC propuesto, que comprende nada menos que diecisiete reglas, frente a las diez reglas actuales, olvida que el precepto no tiene una finalidad recaudatoria sino de simple indicación del cauce procedimental adecuado.

3.º Por último, la admisión de apelación en ambos efectos contra el Auto que declare procedente el juicio de menor cuantía, lo estimamos gravemente perturbador de la celeridad del proceso, fuente de posibles fraudes procesales, y desde luego muy inferior al actual art. 1.495 LEC, que debería mantenerse.

i) *El sistema de vencimiento atenuado propuesto por el Proyecto para la imposición de costas no ha sido plenamente desarrollado, coexistiendo con otros sistemas de imposición de costas en forma totalmente anárquica.*

El desacierto del legislador en el desarrollo de ideas técnicamente aceptables se pone de relieve en el desarrollo que efectúa del principio de vencimiento atenuado en materia de costas. Pese a que teóricamente deba estimarse preferible el principio de temeridad, la resistencia de los Tribunales a aplicarlo, unido a las imperfecciones del sistema de vencimiento objetivo, obligan a inclinarse por el sistema del vencimiento atenuado propuesto con carácter general en el Proyecto, y que sin duda alguna, como demostraron los debates en el Colegio de Abogados de Barcelona y el Encuentro de Santander, va a encontrar serias resistencias entre los profesionales del derecho, temerosos de que el riesgo de una imposición de costas pueda restringir el acceso a los Tribunales en las cuestiones dudosas que requieren un pronunciamiento judicial; mientras, por el contrario,

puede coartar las posibilidades de arreglo amistoso en las cuestiones claras, máxime habiéndose suprimido la conciliación previa, ya que el futuro demandante difícilmente renunciará a una segura condena en costas.

Pero incluso aceptando el principio, existen serias deficiencias en su desarrollo práctico que podemos resumir en los siguientes puntos:

1.º Efectuada la elección del vencimiento atenuado, carece de sentido limitarlo a la primera instancia, debiendo servir para todas las instancias. Existe una grave contradicción interna entre el artículo 523 y los artículos 1.475 y 1.715, que establecen tres diversos sistemas de imposición de costas, que deben ser refundidos en el principio superior del vencimiento atenuado.

2.º Constituye un contrasentido que en los juicios verbal, menor cuantía y mayor cuantía rija el principio de vencimiento atenuado, mientras en el juicio de cognición subsista el vencimiento objetivo. El amplio número de procesos que se sustanciarán, de aprobarse la reforma, por el cauce del juicio de cognición, aconsejan derogar el art. 60 del Decreto de 21 noviembre 1952.

3.º Los problemas prácticos surgidos con motivo de la imposición de costas en los supuestos de allanamiento, merecen una especial referencia legal, máxime habida cuenta la supresión del acto de conciliación previo. Aun cuando es posible que la discrecionalidad judicial conduzca igualmente a la no imposición de costas al allanado, es aconsejable para evitar contrastes jurisprudenciales que el legislador se pronuncie expresamente excluyendo el principio del vencimiento en materia de imposición de costas.

4.º Por último, una mayor adecuación de la imposición de costas al proceso concreto, puede obtenerse trasladando al proceso civil la norma canónica de condena parcial al pago de las costas. Dicha previsión facilitará la condena en costas por parte de los Tribunales en determinados supuestos.

j) *La nueva regulación propuesta de las excepciones dilatorias es manifiestamente incompleta, anacrónica e insatisfactoria.*

La doctrina se pronuncia abiertamente por el establecimiento de una audiencia preliminar o de una comparecencia previa en la que puedan subsanarse los defectos que obstan a la continuación del proceso. Dicha aspiración evidentemente excedía el ámbito de la reforma. Pero en el Proyecto se adopta una solución mixta doblemente insatisfactoria: se modifican las excepciones dilatorias en el mayor cuantía y se establece una audiencia específica en el menor cuantía para tratar, entre otros puntos, de las excepciones dilatorias. Como

ocurre en tales soluciones eclécticas se incurre en los defectos de ambas soluciones alternativas: ni es satisfactoria la regulación de las excepciones dilatorias en el mayor cuantía, ni, como veremos en el próximo apartado, convence la comparecencia posterior a la demanda prevista en los artículos 691 y siguientes del Proyecto.

Los principales defectos que encontramos en la regulación de las excepciones dilatorias son los siguientes:

1.º No se añaden excepciones susceptibles de ser aisladas del fondo del asunto, como pueden ser las de litisconsorcio pasivo necesario y la acumulación improcedente de acciones.

2.º No se introduce la excepción de compromiso, salvo que quiera incluirse en la «falta de jurisdicción» (11).

3.º Se restringe la reclamación previa en vía gubernativa respecto de las demandas a formular contra la Hacienda Pública, olvidando que actualmente es obligatoria en toda clase de juicios formulados contra el Estado.

4.º No se modifica en absoluto el procedimiento, ignorando las enseñanzas de la práctica que demuestra que la principal dilación se produce en el señalamiento de vista que podría suprimirse perfectamente sin merma de garantías para las partes.

5.º No se prevé la subsanación del defecto.

6.º El especial sistema del efecto suspensivo de la apelación, extraído del art. 622 LECr, adolece de los mismos defectos ya denunciados en el proceso penal, con la particularidad de que la apelación civil es mucho más lenta. La mejor solución, sistemáticamente ignorada por el Proyecto, es la acumulación de la apelación de la excepción dilatoria a la apelación sobre el fondo del asunto.

k) *La regulación del nuevo juicio de menor cuantía, híbrida entre los actuales mayor y menor cuantía, adolece de las imperfecciones de ambos, siendo especialmente notable la comparecencia posterior a la contestación a la demanda, que sobre tener un marcado carácter dilatorio, presenta graves deficiencias, particularmente notables en la conciliación ante el propio Juez que debe dictar la sentencia sobre el fondo.*

En apartados anteriores hemos señalado que la nueva regulación del juicio de menor cuantía constituye posiblemente el más grave desacierto del Proyecto. Damos por reproducidas dichas observacio-

(11) Olvidando la polémica doctrinal sobre el encaje de la excepción de compromiso iniciada por GUASP, *El arbitraje en el derecho español*, Barcelona, 1956, p. 133, de la que dimos cuenta en nuestro artículo *Incompetencia de jurisdicción*, en «Estudios», cit., p. 349.

nes críticas, para centrarnos especialmente en la comparecencia regulada en los artículos 691 a 693 que ofrece serios inconvenientes teóricos y prácticos:

1.º Destacaremos en primer lugar la inoportunidad de señalar dicha comparecencia para un momento posterior a la contestación a la demanda. Una vez las partes han establecido su respectiva posición sobre el fondo, carece de sentido intentar la subsanación de defectos procesales, y mucho menos el intento de conciliación. La comparecencia, para ser eficaz, debe ser necesariamente previa, tal como aparecía regulada en el Proyecto profesoral, tan olvidado por los autores del proyecto de reforma (12).

2.º Conviene destacar la posible inutilidad de dicha comparecencia en gran número de casos. La «audiencia preliminar» o la «comparecencia previa» sólo tienen sentido cuando se celebren a petición de alguna de las partes, interesada en alguno de los puntos que constituyen su objeto. Si no existe ánimo conciliatorio, ni se han denunciado defectos procesales, constituye un retraso injustificable la celebración de la comparecencia.

3.º Retraso que evidentemente será muy superior al de seis días previstos en el art. 691. Dicho plazo es impropio, y teniendo en cuenta el gran número de menores cuantías pendientes y la necesidad de que el Juez estudie previamente el objeto del proceso, no se requieren dotes proféticas para prever su imposible cumplimiento. En la práctica, o la comparecencia tendrá un carácter meramente formulario, sin intervención del Juez, en cuyo caso el retraso de seis días será totalmente injustificable, o por el contrario se ajustará a lo previsto en la ley, en cuyo caso supondrá un retraso mínimo de dos o tres meses. Dichos inconvenientes han provocado precisamente la reciente supresión en Austria de la «audiencia preliminar», con lo que una vez más copiamos en nuestro país reformas desautorizadas por la práctica en otros ordenamientos.

4.º La conciliación ante el propio Magistrado que debe dictar sentencia ofrece graves problemas teóricos y prácticos y además está incompletamente desarrollada:

— Desde el punto de vista teórico no es aconsejable que el propio Juez que para dictar sentencia debe ser imparcial, pueda inter-

venir parcialmente en el conflicto «exhortando a las partes a que lleguen a un acuerdo». Para ello el Juez debe estar perfectamente enterado de las peculiaridades del asunto, lo que resulta francamente difícil en las actuales circunstancias, y además debe haberse formado un «pre-juicio» que puede influenciar el contenido de su ulterior sentencia.

— En la actual situación de la Administración de Justicia la conciliación ante el mismo órgano jurisdiccional puede constituir una fuerte tentación para librar a los Tribunales de la sobrecarga de trabajo, mediante una imposición a los litigantes de soluciones no deseadas por ellos. La parte que no acepte la propuesta de conciliación formulada por el Juez, puede temer que su conducta influya en la sentencia definitiva. Y para los Tribunales el logro de una conciliación va a suponer una notable disminución de trabajo. Los ejemplos de las Magistraturas de Trabajo y de la conformidad del imputado en el proceso penal, y las corruptelas surgidas en ambos supuestos, desaconsejan totalmente la celebración de conciliación ante el propio órgano decisor.

— Una dificultad adicional para la obtención de la conciliación viene determinada por el principio de vencimiento atenuado auspiciado por el Proyecto. Ya que evidentemente la persona que crea estar en su derecho difícilmente renunciará a las costas causadas en el proceso; y de otra parte la posición de las partes en la conciliación puede mover al Juez a modificar el criterio del vencimiento al imponer las costas.

— Establecer la conciliación con carácter obligatorio en todo juicio de menor cuantía equivale a desconocer las limitaciones de la conciliación admisible únicamente en los procesos regidos por el principio dispositivo.

— La escueta regulación de la conciliación ofrece serias lagunas, como las relativas al procedimiento, a la intervención del juez, de las partes y de sus Abogados, a la posibilidad de ejercitar la acción de nulidad, y en su caso al plazo de caducidad para su ejercicio. Cuestiones todas ellas objeto de amplia regulación en el acto de conciliación normal, pero que no merecen ni siquiera una remisión general en el Proyecto.

5.º La redacción propuesta del artículo 691 ofrece serias dificultades de interpretación práctica: ¿Será obligatoria la presencia física de las partes, o bastará la de sus Procuradores y Abogados? ¿Si las partes no asisten personalmente, pero sí sus Procuradores, podrá el Juez dictar sentencia sin más trámites? ¿Qué ocurrirá cuando Procurador y Abogado den su conformidad, y luego la parte discrepe? ¿Y si la parte concurre y está de acuerdo en la conciliación,

(12) En el *Proyecto de corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1974, 2.º, redactado con la colaboración de la mayoría de los Profesores españoles, la llamada «comparecencia previa» sustituía con ventaja las actuales excepciones dilatorias, se celebraba sólo a petición de parte y tenía por objeto únicamente la depuración de aquellas circunstancias que pudieran impedir una resolución sobre el fondo. (Artículos 396 a 417).

pero discrepa su Abogado? Los interrogantes podrían multiplicarse y ponen de relieve por sí solos la imperfecta regulación del Proyecto.

6.º Resulta un contrasentido que en la comparecencia se oiga a las partes sobre la clase de juicio, y si no se ponen de acuerdo, se suspenda la comparecencia y se disponga la tramitación de los artículos 493 y 494, que precisamente prevén la celebración de una comparecencia para la designación de Perito... Es curioso constatar que la solución dada a los recursos por el art. 693, 1.º coincida parcialmente con la del actual artículo 495 LEC, derogado por el propio Proyecto de reforma.

7.º La fijación definitiva de los hechos, y la realización de puntualizaciones, aclaraciones y rectificaciones, cometido propio de los actuales escritos de réplica y dúplica, encajan difícilmente en un trámite oral, como la comparecencia, siendo preferible, para una mayor fidelidad de la transcripción, el actual procedimiento escrito. El fracaso práctico del artículo 52 del Decreto de cognición, hubiera debido hacer reflexionar al legislador al respecto.

8.º La subsanación de defectos requiere una previa declaración de su existencia, sin que baste la alegación de una de las partes, precisándose un pronunciamiento judicial que no se contempla en la reforma. Por otra parte el «auto de sobreseimiento» carece de tradición reciente en el proceso civil, sin que se encuentren definidos sus efectos, por lo que es incorrecta su mención en el Proyecto.

9.º Es contrario a la misma naturaleza de la prueba establecer la vinculación del juez a la petición de prueba de una sola parte.

En resumen: Estimamos que la actual regulación del juicio de menor cuantía es suficientemente correcta como para mantenerla íntegramente, sin desnaturalizarlo con instituciones que, como la comparecencia previa, ofrecen un indiscutible interés, pero que deben ser contempladas dentro de una reforma total del ordenamiento procesal que descarta la propia exposición de motivos, y de cuya inoportunidad el desacierto del Proyecto constituye la mejor muestra.

1) *La supresión del incidente de nulidad de actuaciones es contraria a las modernas enseñanzas de la doctrina, y de la jurisprudencia penal, y se encuentra en contradicción con el Proyecto de Ley orgánica de la Justicia.*

Otro claro ejemplo de improvisación legislativa, cuando no de despreocupación por la labor científica y jurisprudencial, lo constituye la supresión del incidente de nulidad de actuaciones. Bastará con señalar al respecto:

1.º Que la doctrina más reciente (13) ha puesto de relieve el manifiesto progreso que la introducción del incidente de nulidad de actuaciones supuso respecto del caótico sistema de nulidades anterior, caracterizado precisamente por su falta de procedimiento.

2.º Que la utilidad del incidente de nulidad de actuaciones se manifiesta precisamente en aquellas actuaciones distintas de las resoluciones judiciales. Contra éstas se dan los medios normales de impugnación integrados por los recursos. Pero frente a un emplazamiento defectuoso, cuya posibilidad aumenta de establecerse la comunicación postal o telegráfica, o contra una subasta irregular, el único remedio al alcance de la parte perjudicada es el incidente de nulidad de actuaciones.

3.º Sin necesidad de modificar los preceptos legales actuales, éstos podrían interpretarse en el sentido de que no procede la nulidad de actuaciones frente a las resoluciones judiciales. Pero ante la desorientación jurisprudencial, bastaría con mantener el actual incidente de nulidad de actuaciones, especificando que es inadmisibile contra resoluciones judiciales.

4.º Pese a que la ley de Enjuiciamiento Criminal no contenga regulación alguna del incidente de nulidad de actuaciones, lo que determinó una numerosa jurisprudencia contraria a su admisibilidad, la más reciente doctrina del Tribunal Supremo ha rectificado dicho criterio admitiendo la posibilidad del incidente de nulidad de actuaciones incluso en supuestos en que debería inadmitirse, y estableciendo unos anómalos cauces procedimentales para su tramitación (14).

5.º Precisamente los artículos 233 a 240 del Proyecto de Ley orgánica de la Justicia regulan detalladamente la nulidad de actuaciones judiciales, con lo que se daría la paradoja de que no existiría procedimiento hábil para tramitarlas.

Debe mantenerse por tanto la nulidad de actuaciones del artículo 745, 1.º LEC, sin perjuicio de insertar un párrafo aclaratorio de la inadmisibilidad de la nulidad frente a las resoluciones judiciales. Todo ello manteniendo la reforma del artículo 758 LEC, que al establecer la apelación en un solo efecto de la sentencia recaída en el proceso incidental concuerda con las aspiraciones de la doctrina.

(13) SERRA DOMÍNGUEZ, *El incidente de nulidad de actuaciones*, en «Justicia 81», pp. 45 y ss.; VERGER GRAU, *El incidente de nulidad de actuaciones*, Barcelona, 1982.

(14) Ver al respecto el interesante trabajo de ALVAREZ DE LINERA, *La nulidad de actuaciones en el proceso penal*, Oviedo, 1982, con un completo estudio jurisprudencial y doctrinal.

11) *La regulación de las medidas cautelares indeterminadas del artículo 1.428 LEC ofrece grandes posibilidades de fraude procesal, desconociendo las recomendaciones doctrinales y las enseñanzas de la experiencia jurídica.*

El artículo 1.428 LEC ha sido profundamente estudiado por la doctrina procesal española (15) que ha llegado a las siguientes conclusiones:

1.º Los graves peligros de fraude que ofrece el art. 1.428 LEC aconsejan una interpretación restrictiva del precepto, aplicable únicamente cuando concurra un principio de prueba cualificado, pero no por la simple presentación de cualquier documento.

2.º Para evitar los peligros inherentes a dicha medida cautelar, debe exigirse siempre fianza a la parte solicitante de la medida.

3.º La medida únicamente puede concederse previa audiencia al litigante contrario (16) para prevenir los graves perjuicios que podrían originarse en caso contrario.

En el Proyecto considerado no se recogen ninguno de los anteriores puntos:

1.º Basta un principio de prueba por escrito para acordar la medida cautelar. Si tenemos en cuenta que ésta puede consistir en la administración judicial de una empresa o en la prohibición de disponer de determinados productos, hipótesis que se han dado con manifiesto fraude en la práctica judicial pese al carácter restrictivo del actual artículo 1.428 LEC, la permisibilidad legal, al no exigir ni tan siquiera que el documento aportado sea bastante objetiva y subjetivamente augura un incremento del fraude de aprobarse la reforma.

2.º Con la particularidad de que ni siquiera existirá la probabilidad derivada de la simultánea presentación de la demanda que permitiría al Juez valorar discrecionalmente la oportunidad de la medida. Sin justificación alguna, el proyecto permite que la medida cautelar se solicite antes de la demanda, lo que posibilitará aún en mayor número los posibles errores judiciales.

(15) CARRERAS LLANSANA, *Las medidas cautelares del artículo 1428 LEC*, en «Estudios de Derecho Procesal», Barcelona, 1962, p. 585; y SERRA DOMÍNGUEZ, *Las medidas cautelares en el proceso civil*, Barcelona, 1974, pp. 67 y 91, entre otros.

(16) PRIETO CASTRO, GÓMEZ ORBANEJA y GALLEGO MORELL son partidarios de la previa audiencia del demandado; CARRERAS entiende que la medida debe ser acordada «inaudita parte»; y SERRA DOMÍNGUEZ estima que en principio debería concederse audiencia al demandado, salvo que el Juez la estime contraproducente.

3.º Pese a la gravedad de los perjuicios que se puede originar dicha medida: piénsese en la administración judicial de una empresa o en la prohibición de venta de determinados productos en todo el territorio nacional; se deja la prestación de fianza a un juicio de valor del órgano jurisdiccional, que, como ha demostrado la experiencia jurídica, es sumamente variable. Habida cuenta que «in limine litis» el Juez no puede valorar la posible solvencia del solicitante de la medida, la fianza debería exigirse siempre.

4.º Por último, no se contempla en la ley la audiencia previa del demandado, regulada en el anterior artículo 1.420 LEC con referencia a la intervención judicial de menor gravedad, pese a que de dicha audiencia pueda extraer el Juez importantes elementos de juicio para acordar sobre la medida.

5.º Aun cuando sólo sea secundario, conviene destacar la falta de técnica del proyecto al excluir la fianza personal, sin darse cuenta de que el aval bancario es una de las modalidades de la fianza personal, y que en otros preceptos de la ley, por ejemplo en la ejecución provisional, se autoriza el aval bancario.

Estimamos por consiguiente que, aun siendo susceptible de mejora el actual artículo 1.428 LEC, ni es éste el momento para abordarla, ni las modificaciones introducidas en el Proyecto pueden contribuir a una mayor eficacia de la medida cautelar, sino probablemente a un incremento del fraude procesal.

m) *La reforma introducida en la regulación del juicio ejecutivo no sólo es innecesaria, sino que además puede conducir a la pérdida de la eficacia de este juicio, tanto al ignorar su carácter ejecutivo, cuanto al prohibir la sumisión tácita de las partes, no introduciendo en cambio las únicas reformas urgentes para la eficacia de la ejecución.*

El Proyecto, siguiendo las directrices iniciadas por la desgraciada reforma de 23 julio 1966, desconoce una vez más la naturaleza jurídica del juicio ejecutivo, verdadero proceso de ejecución fundado en un título extrajudicial (17), incurriendo en graves errores prácticos que pueden frustrar la utilidad del juicio ejecutivo:

1.º En primer lugar, estimamos que la competencia para conocer del juicio ejecutivo no puede determinarse según la mayor o menor cuantía del título. Los problemas inherentes a la ejecución son independientes de la cuantía reclamada, y por consiguiente debe

(17) Sobre este particular no existe acuerdo en la doctrina procesal española. Para una exposición del problema ver SERRA DOMÍNGUEZ, *Juicio ejecutivo*, en «Estudios», cit., pp. 522 y ss.

ser único el órgano jurisdiccional que conozca de la demanda ejecutiva, sea cual fuere su cuantía. La solución adoptada de reservar el juicio verbal para los títulos de cuantía inferior a 50.000 pesetas es doctrinalmente errónea y en la práctica perturbadora. Ya que la importancia del juicio ejecutivo descansa en la eventualidad de la oposición: en más del 90 % de los juicios ejecutivos no existe oposición, por lo que el título ejecutivo es prácticamente equivalente a una sentencia jurisdiccional. En cambio, el título ejecutivo presentado en un juicio verbal, deja de tener carácter ejecutivo, exige una prueba del derecho reclamado independientemente de la postura del demandado, y requiere una sentencia condenatoria previa. No debe extrañar que la práctica forense esperara a reunir títulos ejecutivos por suma superior a las 10.000 pesetas actuales para acudir al juicio ejecutivo en lugar del juicio verbal. Y si tenemos en cuenta que la mayoría de las letras de cambio en las ventas a plazo son de cuantía inferior a 50.000 pesetas, la necesidad de esperar varios vencimientos para acudir al juicio ejecutivo supondrá un innecesario retraso en la efectividad de la obligación.

2.º La elevación de cuantía de los juicios ejecutivos no supondrá en absoluto disminución de trabajo para los órganos jurisdiccionales, sino que por el contrario puede suponer un notable incremento de actividad procesal. Ya que, con una modernización informática de la oficina judicial, los juicios ejecutivos sin oposición, que insistimos constituyen la mayoría, pueden tramitarse a través de ordenador; mientras los juicios verbales sustitutivos del juicio ejecutivo, precisarán un trámite de recibimiento a prueba difícilmente reducible al ordenador.

3.º Pero si las anteriores observaciones pueden superarse simplemente esperando al vencimiento de varios títulos ejecutivos, en cambio los particulares no podrán superar el grave obstáculo derivado del examen de oficio por el Juez de la competencia territorial. Como ha declarado reiteradamente el Tribunal Supremo, el libramiento de letras de cambio supone la concesión de facilidades al deudor, sin alterar las reglas normales de competencia, salvo que se acuda al juicio ejecutivo. Las letras están domiciliadas en el lugar de la residencia del deudor, por lo que de suprimirse la sumisión tácita, y ante la imposibilidad de que en las letras de cambio figuren cláusulas de sumisión expresa, la demanda deberá formularse en el domicilio del deudor. Ello determinará un considerable incremento de la morosidad y una mayor pérdida de eficacia de la letra de cambio, con los graves riesgos que ello supone para el desarrollo del comercio, sin beneficio procesal alguno. Ya que evidentemente, si en la casi totalidad de los juicios ejecutivos no existe oposición, carece de impor-

tancia cuál sea el órgano jurisdiccional competente territorialmente. En los raros supuestos en que el deudor formula oposición y discute la competencia, el acreedor se allana a la misma sin mayores dificultades. La supresión de la sumisión tácita en el juicio ejecutivo no sólo constituye un error dogmático, sino que supone un desconocimiento de la experiencia jurídica.

Además de dichas tres graves objeciones que descalifican por sí solas la regulación del juicio ejecutivo, existen otros defectos de detalle en el Proyecto de reforma:

1.º La modificación de varios preceptos de la Ley Procesal para dar cabida a la ejecución en moneda extranjera responde a una simple polémica periodística (18), sin entidad bastante para modificar la Ley de Enjuiciamiento Civil, con cuyos preceptos podía resolverse la problemática derivada de la ejecución en moneda extranjera, siempre que la actual legislación en materia de divisas lo permitiera (19). Resulta evidente que en nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil cabe la ejecución en moneda extranjera, bastando, a efectos del embargo, con justificar su contravalor en pesetas, contravalor que debe poder justificarse en cualquier forma, sin la limitación documental prevista en el Proyecto; debiendo estimarse incorrecto fijar dicho valor en el momento de vencimiento de la obligación, siendo en el acto de formularse la demanda cuando debe efectuarse la liquidación. Incomprensible es asimismo el precepto del artículo 1.445, 3 PRULEC: si el deudor español quiere pagar, únicamente puede hacerlo en moneda española; el pago en moneda extranjera sin autorizaciones administrativas puede constituir incluso delito monetario. Por consiguiente, el pago en moneda española debe determinar la suspensión del embargo, siendo absurdo que siga el juicio ejecutivo su curso para embargar la misma cantidad que el deudor voluntariamente ha aceptado pagar.

2.º Es gravemente confusa y poco satisfactoria la inclusión en la Ley de Enjuiciamiento Civil del extraño título ejecutivo unilateral creado por la O.M. 21 abril 1950 para favorecer a las entidades de

(18) Polémica iniciada por CREMADES, en el periódico «El País» de 15 enero 1982, que contó con réplicas del Magistrado Sr. HUET en el mismo periódico (11 febrero y 24 marzo 1982), y con otros artículos periodísticos recogidos en la revista JUSTICIA 82, III, pp. 193 y ss.

(19) Evidentemente no podemos abordar la compleja problemática resultante de la falta de flexibilidad de las normas administrativas sobre divisas. Simplemente replicando a CORTÉS, *La deuda en divisa extranjera y el juicio ejecutivo*, JUSTICIA 82, II, p. 64, el fracaso del proyecto de reforma demuestra sólo que no somos capaces de alumbrar una ley de Enjuiciamiento Civil mejor que la actual...

financiación y crédito. Los problemas de la práctica judicial desaconsejan la tramitación por la vía del juicio ejecutivo de semejantes reclamaciones, que implican una gran inseguridad jurídica y un trato de favor contrario al art. 14 CE. Es a través del juicio monitorio donde no sólo los Bancos, sino todos los comerciantes, pueden obtener la debida protección de sus créditos, con plenas garantías para los que con ellos contratan.

3.º Carece de toda justificación la modificación del art. 1.447 LEC sólo para suprimir los «bienes semovientes» y el «dinero metálico». Sobre todo habida cuenta que se mantienen los escalados desfasados del artículo 1.451 LEC que en 1983 aún considera como sueldo superior a efectos de embargo el de 38.000 pesetas anuales...

4.º Por último, la introducción de una norma de vencimiento objetivo en la apelación del juicio ejecutivo en el art. 1.475 LEC, es contraria a la regla general de vencimiento atenuado fijada por el art. 523 PRULEC.

En resumen: No sólo debe considerarse totalmente desacertada la reforma, sino que incluso prescinde de las correcciones que necesita nuestro proceso de ejecución introduciendo al respecto las figuras del juramento de manifestación y la investigación oficial de los bienes del deudor que, junto con el juicio monitorio, son absolutamente indispensables para poner término a la actual ineficacia de las reclamaciones de cantidad.

n) La reforma del procedimiento de apremio debe considerarse acertada en sus líneas generales, debiendo completarse únicamente con una adaptación a las normas de la Ley Hipotecaria, una simplificación de los edictos judiciales y una ampliación de la intervención del deudor y de los acreedores posteriores en la tercera subasta para evitar enriquecimientos injustos.

Sinceramente debemos reconocer que la reforma del procedimiento de apremio desentona del articulado del proyecto, al ofrecer soluciones realmente originales —posturas por escrito, reserva de las consignaciones efectuadas en la subasta, consignación por el deudor del precio obtenido en la tercera subasta, convocatoria simultánea de la primera y segunda subastas— que pueden abaratar el procedimiento de apremio y eliminar alguna de las corruptelas que lo retrasan indefinidamente.

Podría, no obstante, mejorarse dicha reforma introduciendo las siguientes nuevas modificaciones:

1.ª Adaptando a la posterior Ley Hipotecaria los arts. 1.438, 1.511, 1.516, 1.517, 1.518 y 1.521 LEC, terminando de una vez con la anar-

quía existente en la práctica de los Juzgados en torno a la liquidación de cargas.

2.ª Simplificando y unificando el contenido de los edictos, suprimiendo su publicación en periódicos privados, y señalando como medio normal de publicidad el B.O. Provincia, con amplias facultades al Juez para, según la importancia de los bienes, prescindir de dicha publicación o bien ordenar, además, la publicación en el B.O. Estado. La publicación en el B.O. Estado prevista como preceptiva para los bienes de valor superior a dos millones de pesetas nos parece francamente regresiva, habida cuenta el coste desorbitado y el retraso que supone. Excepto en el supuesto de que se estableciera la gratuidad en la publicación de los edictos como sería deseable.

3.ª Para facilitar la obtención del mayor precio posible en la subasta sin lesionar los derechos del deudor y de los terceros acreedores, convendría recoger en la Ley la práctica seguida por algunos Tribunales, no prevista legalmente, de notificarles la celebración de tercera subasta así como el resultado de la misma, si fuera inferior a la mitad del precio de valoración, para que pudieran presentar postor que mejorara el resultado de dicha tercera subasta, sin que fuera óbice para ello la exigencia de previo depósito que tendría como tope máximo el importe de la postura ofrecida por el rematante.

4.ª Por último, para reducir el coste de la tercera subasta, podría aprovecharse un solo edicto para efectuar varios señalamientos.

o) No resulta oportuna ni acertada la reforma del recurso de casación, siendo francamente desacertadas alguna de las previsiones de la nueva regulación, en especial en lo que respecta a la formulación de los nuevos motivos de casación, al excesivo plazo de interposición del recurso, a la falta de audiencia del recurrente en el trámite de admisión, a la no previsión de la adhesión del recurrido, y al sistema de imposición de costas; siendo en cambio correcta la unificación del procedimiento de los recursos de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma.

Sobre la inoportunidad de la reforma del recurso de casación, que absorbe casi la mitad del Proyecto de reforma, ya hemos tratado en el apartado anterior. Bastará por consiguiente con señalar alguna de las graves deficiencias del nuevo articulado:

1.ª La más importante a nuestro entender es la nueva redacción pseudo-dogmática de los motivos de casación. Crítica especial merece la contraposición entre el «ordenamiento jurídico» y la «jurisprudencia», como si esta última no fuera parte esencial de la primera. Contra lo que opinan los redactores del proyecto, la actual formula-

ción del núm. 1.º del art. 1.692 LEC es totalmente correcta y ha sido suficientemente interpretada por la doctrina y la jurisprudencia, no siendo conveniente su modificación.

2.ª No somos partidarios de suprimir del motivo de casación por error de derecho la expresión del concepto: Violación, interpretación errónea o aplicación indebida, aunque evidentemente el error en la determinación del concepto no debe implicar nunca la pérdida del recurso. Semejante formalismo no se encuentra en la ley, sino en la jurisprudencia del Tribunal Supremo; y puede revivir en la actualidad a través de la casuística del art. 1.707 PRULEC.

3.ª El recurso de casación por error de hecho resulta notablemente limitado en el Proyecto. Se suprime toda referencia al error de derecho en la apreciación de la prueba, y en contra de las aspiraciones de la doctrina, y del Proyecto sometido a informe de los Colegios profesionales, no se permite el acceso a la casación del error fundado en dictámenes periciales.

4.ª La inadmisión del recurso de casación se decreta sin previa audiencia del recurrente y sin que éste tenga la menor oportunidad de defender su recurso ni tan siquiera de recurrir contra la inadmisión. Dicha audiencia es tanto más necesaria habida cuenta que la inadmisión puede derivarse por no guardar las normas citadas como infringidas relación alguna con las cuestiones debatidas, siendo evidentemente el recurrente el único que puede ilustrar al Tribunal sobre el particular. Debe señalarse asimismo el carácter formalista de alguna causa de inadmisión insubsanable: «no exposición sucinta en el escrito de preparación de los requisitos exigidos», o «no citar las normas reputadas infringidas» (Artículo 1.709, 2.º, en relación con 1.694 y 1.697 PRULEC).

5.ª No se regula la posible adhesión al recurso de casación por parte del recurrido.

6.ª La casación «per saltum» establecida en el art. 1.688 PRULEC presenta serias lagunas, y puede producir en ciertos casos un retroceso del procedimiento: si se declara improcedente el recurso de casación, se tendrá por interpuesto el de apelación. Estimamos por el contrario que si el recurrente ha prescindido del recurso de apelación no puede recuperar, en perjuicio del recurrido, el trámite procesal perdido.

7.ª El régimen de costas vuelve a poner de relieve la falta de coherencia del proyecto. Frente al principio de vencimiento atenuado que inspira el art. 523 PRULEC, la regulación de la casación introduce dos nuevos criterios: vencimiento objetivo absoluto, de no admitirse el recurso (Art. 1.710, 2.º PRULEC); y vencimiento objetivo,

pero sólo de ser conformes las sentencias de primera y segunda instancia, si el recurso es desestimado (Art. 1.715, 4.º PRULEC).

8.ª Tampoco es justificable la exclusión del recurso de casación en los juicios de alimentos provisionales, estimando por el contrario debería ampliarse al juicio sumario de incapacitación, de mantenerse éste (20).

9.ª Parece excesivo el plazo de 40 días fijado para la interposición del recurso. Al propio tiempo el plazo utópico de 90 días fijado en el art. 1.711 PRULEC difícilmente podrá ser cumplido de mantenerse el actual número de recursos de casación. Debe señalarse al respecto la facilidad con que el precepto podrá ser burlado, tanto al no fijarse duración máxima para la fase de admisión, cuanto sobre todo por falta de determinación del momento inicial de cómputo de dicho plazo.

10.ª Los restantes artículos, en cuanto se apartan de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil, ofrecen dificultades de redacción, siendo particularmente notables las de los arts. 1.710 y 1.715 PRULEC, u omisiones de carácter práctico, como la supresión de la posibilidad de consignar en metálico el depósito si el recurso se interpone el último día del plazo.

El balance da un claro resultado: la única reforma que podría abordarse en casación tiene un carácter meramente procedimental: la unificación de los recursos de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma. Pero habida cuenta el escaso número de recursos de casación fundados en quebrantamiento de forma, creemos que la reforma puede perfectamente esperar. Máxime cuando la simple actualización de la cuantía del recurso, será suficiente para producir una disminución en la duración, actualmente razonable, del recurso de casación.

p) *La reforma de los recursos de casación y nulidad contra Laudos arbitrales, propuesta con incorrecta sistemática, presenta graves lagunas procedimentales, siendo insuficiente la ampliación de los motivos del recurso de nulidad, que exigen en todo caso una justificación documental.*

Hasta cierto punto podría justificarse la reforma de los recursos contra Laudos arbitrales habida cuenta las múltiples lagunas creadas con la publicación de la Ley de Arbitrajes de Derecho privado

(20) Para una mayor fundamentación ver SERRA DOMÍNGUEZ, *Reflexiones sobre la naturaleza jurídica del juicio sumario de incapacitación*, en «Justicia 82», II, pp. 37 y ss.

de 22 diciembre 1953, que no tuvo en cuenta las peculiaridades del recurso de casación.

Sin embargo, la regulación propuesta adolece de serias deficiencias entre las que destacaremos:

1.^a No parece conveniente unificar los recursos de casación y nulidad, cuya técnica y cuya función es diversa, en una sola sección, debiendo separarse los recursos de casación de los recursos de nulidad.

2.^a Habiéndose formado unos autos en el arbitraje de derecho, debe requerirse a los árbitros para su remisión ante el Tribunal Supremo, lo que es particularmente necesario en los motivos de casación por vicios del proceso y de la decisión arbitral.

3.^a Debe efectuarse igualmente una previsión en torno a la obligatoriedad de constitución de depósito, al existir una única resolución.

4.^a Conviene ampliar los motivos de nulidad del Laudo arbitral a aquellas cuestiones relacionadas con la validez del compromiso o de la cláusula compromisoria.

5.^a Para justificar la falta de audiencia a las partes, es indispensable la justificación documental, siendo contradictoria la preclusión documental del art. 1.731, 3 PRULEC. Téngase en cuenta que incluso con la aportación de documentos por ambas partes, resultará muy difícil determinar cuándo los árbitros no han dado a las partes oportunidad de ser oídas y presentar pruebas.

6.^a Debe preverse la notificación de la nulidad al árbitro autorizante del Laudo arbitral, para que lo consigne en su protocolo a los efectos de evitar ejecuciones fraudulentas.

7.^a Debe asimismo preverse la posibilidad de suspensión por parte del Tribunal Supremo de la ejecución provisional del Laudo en términos similares a los del recurso de revisión.

8.^a Por último, deben efectuarse las pertinentes correcciones en los arts. 28 y 30 de la Ley de Arbitrajes para ajustarlos a la reforma.

q) *La consideración de la rebeldía en el juicio de cognición como conformidad con los hechos de la demanda, no sólo es incoherente con el sistema de la ley procesal, y contraria a la regulación general de la rebeldía, sino que además, al no preverse una posibilidad de audiencia al litigante rebelde, puede infringir el artículo 24 CE, siendo preferible acudir a la instauración del proceso monitorio para cubrir, con carácter general, sin limitación de cuantías y con plenas garantías de defensa, la situación sociológica de desinterés por el demandado del proceso que pretende regular el precepto.*

La reforma proyectada del artículo 43 del Decreto de cognición, aun ofreciendo una solución a los numerosos procesos en que, pese a que el demandado no ofrece resistencia a la pretensión, deben agotarse todos los trámites procesales, incurre en la falta de técnica procesal característica de todo el proyecto de reforma:

1.º En primer lugar resulta difícilmente explicable la razón por la que dicho precepto no se extiende a los restantes juicios ordinarios. No puede alegarse al respecto la pequeña cuantía del juicio de cognición, no sólo por el aumento desmesurado que ha sufrido en la reforma, sino principalmente porque mucho menor es la cuantía en el juicio verbal, en el que no existe precepto semejante. Con la particularidad de que al tramitarse, si se aprueba la reforma, los actuales juicios ejecutivos de cuantía inferior a 50.000 pesetas por los trámites del juicio verbal, estaría mucho más justificada la reforma en dichos juicios verbales.

2.º Pero es que además doctrinalmente no es lícito interpretar la rebeldía como allanamiento a la demanda, ni tan siquiera como conformidad con los hechos. Superado el mito de la «litis contestatio», la contestación a la demanda constituye una de las varias posiciones posibles del demandado, quien puede preferir constituirse en rebeldía para evitar los gastos del proceso, precisamente por estimar descabellada la posición del demandante y confiar ganar el proceso sin necesidad de efectuar dispendios por su parte.

3.º Esta es, además, la regulación legal de la rebeldía en los artículos 762 a 789 LEC, teniendo derecho el litigante rebelde a comparecer en cualquier estado del procedimiento. La rebeldía no implica reconocimiento del derecho del demandante, sino exclusivamente abandono temporal de las facultades procesales inherentes al derecho de defensa.

4.º Debe señalarse asimismo que la regulación legal es incompleta al no prever posibilidad alguna para el condenado por su rebeldía para justificar su ausencia del proceso. La utilización de los recursos ordinarios no sólo queda debilitada ante el posible desconocimiento de la sentencia por el demandado de no haberle sido notificada personalmente, sino también por subsistir en la apelación la norma legal del artículo 43 en cuanto establece la conformidad con los hechos. Si dialécticamente admitiéramos que el demandado puede proponer prueba en segunda instancia, la indefensión se trasladaría al demandante que ha renunciado a la prueba precisamente con fundamento en la rebeldía y no podrá proponerla en segunda instancia. En cuanto al recurso de audiencia al litigante rebelde es doblemente insuficiente, tanto por razones de efectividad práctica: difícilmente podrá justificar el demandado la existencia de una fuerza

mayor no interrumpida durante los cortos seis días que tiene para comparecer; cuanto por razones de fondo: poco importa que haya podido comparecer el demandado y no haya comparecido, si la sentencia puede ser injusta y ha sido pronunciada sin demostración de los hechos constitutivos de la demanda. Para que pudiera admitirse la solución propuesta, sería indispensable que se concediera al rebelde la posibilidad de revisar la sentencia dictada en su rebeldía, lo que supondría una profunda modificación de nuestro ordenamiento procesal.

5.º Modificación que además resulta innecesaria por preverse en el derecho comparado un proceso especial, con plenas garantías, para cubrir los supuestos pretendidos por el art. 43 examinado. Nos referimos al juicio monitorio que permite otorgar rápida tutela jurídica al demandante, sea cual fuere el importe de la reclamación, sin necesidad de declaración del derecho, y con amplias posibilidades de defensa del demandado.

5. DIVERSAS ALTERNATIVAS PARA LA REALIZACIÓN DE LA REFORMA Y PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA GARANTIZAR SU EFICACIA

Si nuestra posición ha sido especialmente crítica ha sido por la gravedad que puede suponer para la doliente Administración de Justicia la aprobación de un proyecto tan ambicioso, y al propio tiempo tan imperfecto, como el analizado. Pero estimamos que no nos hemos parado en la crítica, sino que al propio tiempo hemos elaborado una serie de alternativas de carácter técnico que pueden suplir con ventaja al Proyecto de Ley, viciado desde su origen por la ausencia de un planteamiento correcto y de un desarrollo adecuado.

Entendemos que ante todo hay que determinar el alcance de la reforma, y una vez establecida esta premisa utilizar los medios más racionales para su plasmación eficaz.

En lo que respecta al alcance de la reforma, cuatro son las posibilidades que se ofrecen al legislador:

a) La más urgente y sencilla, que en todo caso debería abordarse a la mayor brevedad posible, comprende la actualización de una serie de preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil que han quedado desfasados por el transcurso del tiempo:

1.º Hay que efectuar la actualización de la cuantía de los juicios ordinarios y de la casación, corrigiendo la inalicable desidia del

legislador que desde 23 julio 1966 ha omitido dicha necesaria adaptación periódica del cauce procedimental al objeto del proceso.

2.º Conviene suprimir o al menos reducir los abusos que se cometen mediante la apelación en ambos efectos de las resoluciones interlocutorias, extendiendo a todos los procesos la regla del art. 703 LEC, y acumulando por tanto a la sentencia definitiva las apelaciones interpuestas contra las resoluciones interlocutorias.

3.º Hay que corregir el actual proceso de ejecución, totalmente inadecuado a las exigencias de la sociedad, corrección que podría consistir en los siguientes puntos:

— Introducción del proceso monitorio en nuestro ordenamiento, lo que descargaría a los Tribunales y a los litigantes de gran número de procesos declarativos, sin merma de las garantías de los litigantes. La regulación podría ser la propuesta por el Colegio de Abogados de Barcelona, que recoge a su vez, con ligeras modificaciones, la contenida en los artículos 681 a 691 del Proyecto de los Profesores de Derecho procesal (21).

— Regulación del juramento de manifestación de bienes del deudor, sancionado penalmente.

— Investigación administrativa de bienes del deudor, utilizando al respecto los poderosos medios de la Administración del Estado.

— Simplificación del sistema de subasta judicial sin disminución de las garantías del deudor y de los acreedores posteriores; que podría estructurarse a base de las propuestas del proyecto de reforma con las observaciones efectuadas en este escrito.

b) Una reforma media, limitada además de los anteriores puntos a aquellos otros que revistieran una cierta sencillez, y no exigieran una revisión total de la Ley de Enjuiciamiento Civil, entre los que figurarían:

1.º La supresión o modificación de las excepciones dilatorias.

2.º La simplificación de los actos procesales, regulando la comunicación postal y telegráfica; la remisión directa, pero a través de Procurador, de los despachos judiciales sin rodeos innecesarios; y la prórroga de jurisdicción en ciertos supuestos.

3.º El señalamiento de una audiencia única para la práctica de todas las pruebas personales.

4.º La supresión de la entrega de los autos originales a las partes.

(21) *Corrección y actualización de la ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1974, 2.º, pp. 319 a 323.

5.º La adaptación de los recursos de casación y nulidad contra Laudos arbitrales a la Ley 22 diciembre 1953.

El Proyecto de Reforma del Colegio de Abogados de Barcelona contempla todos y cada uno de los anteriores puntos, que deberían, no obstante, ser objeto de un nuevo examen crítico.

c) Para el supuesto de querer proseguir con la reforma en los términos apuntados en el Proyecto de Ley examinado, habría que corregir las múltiples deficiencias denunciadas en este escrito, en especial las relativas a la cuantía de los juicios, a la comparecencia del menor cuantía, al recurso de casación, al artículo 1.428 LEC, al incidente de nulidad, y a la defensa y representación técnica, y añadir las modificaciones del proceso de ejecución, el señalamiento único para las pruebas personales, y la supresión de los traslados de los autos originales a las partes. Podría servir igualmente como borrador de trabajo el proyecto redactado por el Colegio de Abogados de Barcelona.

d) La solución más ambiciosa, la reforma total de la ley de Enjuiciamiento Civil, no la estimamos factible en los presentes momentos, tanto por la corrección de dicho cuerpo legal, cuanto por la falta de preparación de la sociedad española para un proyecto de semejante envergadura. La crisis actual del Derecho no parece la más adecuada para abordar la reforma de los Códigos, redactados en una época de florecimiento de los estudios jurídicos, y con una dedicación y preparación infrecuente en los tiempos modernos. En todo caso debería tenerse en cuenta el Proyecto profesoral de Corrección y Actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tantas veces aludido.

Si se elige cualquiera de las dos primeras alternativas, que estimamos las más válidas en los presentes momentos, podría procederse inmediatamente a la aprobación de la ley, cuya urgencia es innegable. Pero si, por el contrario, se opta por las dos últimas alternativas, creemos indispensable:

a) En primer lugar, una aprobación inmediata de la primera alternativa cuya vigencia no puede dilatarse más sin grave responsabilidad del legislador.

b) Efectuar con carácter previo una profunda reforma de la Administración de Justicia, sin la cual fracasarían cualquiera de las citadas alternativas, reforma que no debería limitarse en forma alguna a la Ley Orgánica, sino que precisaría además profundos cambios sociológicos en la oficina judicial y sobre todo una mayor preocupación del Estado en la marcha de la Administración de Justicia. La reforma debería comprender como mínimo los siguientes puntos:

1.º El estudio de una nueva demarcación judicial, centralizando en las capitales de provincia los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, lo que permitiría el máximo aprovechamiento de los medios humanos y materiales de la Administración de Justicia. Únicamente se exceptuarían aquellas ciudades con población superior a cien mil habitantes, que contarían también con Juzgados de Primera Instancia e Instrucción.

2.º Dotación de medios materiales suficientes a la Oficina Judicial, siendo indispensable la modernización de la actual estructura en orden a una mejor eficacia del servicio público, debiéndose proporcionar a los Tribunales el material informático preciso para el desarrollo de sus actividades.

3.º Perfeccionamiento del actual personal administrativo y auxiliar de la Administración de Justicia.

4.º Selección adecuada y vigilancia permanente del personal jurisdiccional, sustituyendo la actual permanencia en la Escuela Judicial por un período de prácticas en Juzgados bajo la dirección del Juez titular, y regulando una inspección de los Tribunales eficaz, no sólo en orden a la sanción disciplinaria, sino también a la promoción de los Jueces y Magistrados.

c) Redacción del correspondiente Proyecto por un órgano capacitado, con los asesoramientos pertinentes y con una posterior consulta amplia a los organismos interesados. Al respecto conviene apuntar:

1.º Que debería revisarse a fondo la actual Comisión General de Codificación, ya que los proyectos de reforma procesales no se han distinguido precisamente por su acierto, suscitando las críticas de la mayoría de los profesionales del derecho.

2.º Que en una labor esencialmente técnica como la procesal, que se pretende incida en un instrumento indispensable para impartir justicia, como es el proceso, hay que huir de improvisaciones. Es indispensable un perfecto conocimiento del Derecho comparado y de la doctrina procesal, conjugadas con la realidad procesal, para abordar con éxito la reforma. Es sintomático que la reforma examinada no haya tenido en cuenta el absoluto el Proyecto de corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pese a haber intervenido en el mismo la mayoría de los profesores universitarios españoles, muchos de ellos Abogados con amplia experiencia profesional.

3.º Que una vez redactado el Proyecto de reforma es indispensable abrir un período de información no simplemente rutinaria entre todos los organismos interesados: Consejo General del Poder Judi-

cial, Facultades de Derecho, Colegios de Abogados y Colegios de Procuradores; acogiendo o rechazando sus sugerencias según su calidad intrínseca y prescindiendo de malentendidos respetos. Es revelador que en el Proyecto de reformá examinado no se solicitara opinión de la Universidad española, y que no se tuvieran en cuenta las opiniones de los Colegios profesionales. Únicamente fueron acogidas las sugerencias del Consejo General del Poder Judicial.

Barcelona, agosto 1983.

INFORMATIZACION DE LAS OFICINAS DE LOS PROCURADORES DE LOS TRIBUNALES *

ANTONIO M. DE ANZIZU FUREST
Decano del I. Colegio de Procuradores
de los Tribunales de Barcelona

SUMARIO:

1. Las funciones del Procurador en el sistema procesal español.—2. Las funciones del Procurador en la realidad procesal.—3. Las actividades de postulación y los actos procesales.—4. Las actividades de seguimiento y gestión, administrativas y económico-financieras.—5. La posibilidad de auxilios informáticos.—6. Referencia histórica de las implantaciones informáticas de los Procuradores de los Tribunales. Barcelona centro de las iniciativas.—7. El tratamiento de textos o «World processing».—8. Los minis como ordenadores de gestión integral para la Procuraduría.—9. Sistemas y programas de la experiencia de Barcelona, 1978-1983.

1. *Las funciones del Procurador en el sistema procesal español*

Ante todo hay que situar la profesión de Procurador de los Tribunales en los procesos judiciales, de acuerdo con la normativa de las leyes españolas, para conocer sus actividades y las posibilidades de informatización de sus oficinas de gestión procesal.

Contemplando las Leyes Orgánica, Procesal Civil y Procesal Penal y teniendo en cuenta el Estatuto Profesional, las funciones del Pro-

* Ponencia destinada al II Curso de gestión automatizada en el ámbito de la justicia, Barcelona-Madrid 1983. La participación de cursillistas iberoamericanos explica las notas informativas sobre la función del Procurador de los Tribunales.

curador se refieren a aplicar la ciencia y técnica jurídicas a todas las cuestiones relativas a la tramitación procesal; a ostentar la representación del litigante ante el Organismo Judicial, bajo la dirección de un Abogado; oír y firmar los emplazamientos, citaciones y notificaciones; asistir a las diligencias y actuaciones judiciales; transmitir los acuerdos del Juez al Abogado, o bien recibir de éste las peticiones dirigidas al Tribunal; y realizar cuantas gestiones convengan a los intereses del poderdante.

Consecuentemente debe llevar un registro de los actos procesales, y como representante del litigante ha de atender los gastos causados a su instancia. Percibe honorarios sometidos al sistema de arancel, y está protegido para reembolsarse de los gastos suplidos.

Se trata claramente de una gestión jurídica específica de servicios procesales, y es el nexo entre Tribunal y Abogado.

Actualmente se exige la Licenciatura en Derecho a todos los Procuradores de España, debiendo constituir una fianza variable según la importancia del Tribunal ante el que actúen (Juzgados de Partido, Audiencias Provinciales o Territoriales), y es obligatorio estar inscrito en el Colegio Profesional de la zona de actuación para poder ejercer.

2. *Las funciones del Procurador en la realidad procesal*

Examinando la realidad de la vida judicial, y especialmente la de las grandes capitales, las funciones del Procurador se agrupan en dos grandes bloques:

- Actividades jurídicas de postulación y actos procesales.
- Actividades de seguimiento y gestión, administrativas y económico-financieras.

Las primeras son la verdadera esencia jurídica de la profesión; las demás constituyen el apoyo logístico necesario para su desarrollo. Están íntimamente conexionadas, de suerte que los resultados finales dependen del correcto ensamblaje y perfección de todas ellas.

3. *Las actividades de postulación y los actos procesales*

Por definición, el Procurador actúa solamente en procesos judiciales o administrativos y bajo la dirección de un Abogado. Aparece un binomio «diseñador-realizador» que ha sufrido importantes transformaciones, en el curso del tiempo, hasta alcanzar una situación muy definida en nuestros días. Puede afirmarse que el Procurador eficaz ha de ser experto en cuestiones procesales, prestando ese apoyo específico al Abogado.

Su especialidad es la tramitación procesal, tanto en los pleitos con «fondo», como en aquellos otros tan abundantes en la actualidad, que podemos denominar «seriados» o «procesos masa». En consecuencia no debe limitarse a transmitir alegaciones y peticiones desde el Abogado al Tribunal; sino que debe compartir con aquél las responsabilidades del planteamiento estratégico procesal, para conseguir el resultado perseguido por el poderdante.

El Procurador eficaz aprovecha y comparte con el director de su cliente unos conocimientos que su función constante de postular le brinda: El conocimiento de los criterios del Organismo Judicial; la experiencia repetida de casos similares; los planteamientos de los diferentes Abogados con quienes trata; el estudio del Derecho Procesal como instrumento básico de su intervención jurídica.

La operativa de su intervención abarca, generalmente, las siguientes áreas:

- Análisis de la demanda y su documentación, proponiendo modificaciones en algunos casos.
- Preparación definitiva de la demanda en los procesos «seriados», cada vez más frecuentes, debido al incremento de las reclamaciones dinerarias simples.
- Análisis y contemplación de los escritos de impulso procesal durante el proceso.
- Preparación y redacción de escritos exclusivamente de trámite en todos los procesos; son actos de impulso procesal que se dan constantemente debido al principio de «justicia rogada», y cuyo valor principal es la oportunidad de realizarlos.
- Liquidación de plazos procesales correspondientes a términos, recursos, prescripciones, caducidades, etc.
- En todos los casos debe ser constante su contacto con el Abogado comentando el desarrollo del proceso y analizando planteamientos ante las novedades y alternativas del pleito.
- Respecto de los actos procesales, su intervención es de carácter operativo en unos casos (diligencias de embargo, declaraciones, subastas, lanzamientos, pruebas), en otros supuestos es contemplativa (asistencia a informes y juicios orales), y en ciertos actos procesales la intervención es mixta (Recepción de notificaciones y emplazamientos).

Existe, sin embargo, una gran cantidad de actos no verdaderamente procesales, sino «propiciatorios de actos procesales» que exigen tiempo, imaginación, conocimientos jurídico-procesales y vocación profesional: Me refiero a la intervención ante las Secretarías del Organismo Judicial para conseguir que éste se pronuncie oportuna y adecuadamente dando curso a las solicitudes planteadas. Se trata de

actuaciones de gestión y seguimiento que precisen un apoyo organizativo de la oficina del Procurador como luego veremos.

4. *Las actividades de seguimiento y gestión, administrativas y económico-financieras*

Se trata del soporte organizado para la operatividad de las funciones jurídicas.

Pueden darse diferentes y variadas organizaciones, pero en general las oficinas de los Procuradores de los Tribunales precisan los adecuados servicios internos para atender sus actividades.

A título de muestra, reseño las siguientes:

- Registro y archivo de escrituras de poderes de clientes, título indispensable para ejercitar la postulación procesal.
- Registro de asuntos o procedimientos judiciales en trámite, con sus referencias a los acontecimientos y resoluciones del Tribunal.
- Registro de señalamientos y términos, dietario.
- Controlador de solicitudes pendientes de contestación por parte del Órgano Jurisdiccional.
Controlador de otras cuestiones pendientes de solución.
Servicios de mecanografía o xerografía.
Servicio contable y tratamiento financiero.
Servicio de mensajeros, correo y archivo.

5. *La posibilidad de auxilios informáticos*

Para nosotros la informática es ante todo una herramienta de trabajo que realiza funciones que mejoran la organización y el tiempo; pero, además, gracias a ciertas aplicaciones integrales desarrolladas en oficinas de grandes volúmenes, se ha posibilitado con notable éxito el seguimiento de la gestión procesal y la financiera, así como la automatización de los textos repetitivos de los escritos de trámite, y la ayuda del dietario electrónico.

Está clara la ayuda que los sistemas informáticos pueden prestar a las actividades descritas anteriormente, en especial a las de registro, contabilidad, control y mecanografía; y si bien históricamente ha tenido un desarrollo muy lento y mediante aplicaciones parciales, hoy podemos hablar de la existencia de sistemas que abarcan todas las funciones descritas, y del gran auge del tratamiento de la palabra.

6. *Referencia histórica de las implantaciones informáticas de los Procuradores de los Tribunales. Barcelona centro de las iniciativas*

Me refiero a un período que comprende los últimos diez años, cuyas características han sido las aplicaciones contables, las de gestión procesal y contabilidad, y el tratamiento de la palabra escrita, autónoma o incorporada a la gestión en un sistema integral.

En todos los casos la inquietud y la primera aplicación ha partido de Procuradores de Barcelona, transfiriendo luego su programación a otros profesionales de España.

La primera aplicación fue realizada en 1972, con finalidad puramente contable. Se trataba de mecanizar la facturación de cada pleito, mediante una computadora de fichas de banda magnética.

El anverso de la ficha se utilizaba para anotar manualmente las incidencias procesales, es decir, el registro de escritos presentados por las partes litigantes y las resoluciones judiciales correspondientes. En el reverso se anotaban mecánicamente los gastos judiciales, acotados mediante diferentes campos codificados (tasas, mutualidades, peritos, edictos, papel sellado, exhortos, etc.) y los honorarios arancelarios de acuerdo con tablas ya programadas y en memoria; por tanto la tarificación arancelaria era automática. Después de una anotación quedaba registrado en la ficha y se actualizaba el saldo de la cuenta.

El sistema permitía la facturación automática, imputada la provisión de fondos o saldo pendiente anterior, y libraba el recibo correspondiente.

Hoy consideramos totalmente artesanal ese sistema, pues las fichas debían introducirse una a una, y cualquier imperfección provocaba la devolución, poniendo a prueba la paciencia de la operadora.

Pero si analizamos el valor de esa primera implantación, destacamos la importancia del caso: Primera programación informática de nuestros aranceles, sistematización de los conceptos de gastos judiciales agrupados por campos, organización sistemática de toda la oficina, posibilidad de comparar anverso y reverso de la ficha con facilidad, o sea, contemplación de las actuaciones procesales y de las económicas, simultáneamente.

En el aspecto financiero el sistema produjo la instantánea mejora del circulante monetario, ya que la facturación, antes manual, suponía emplear dos meses de trabajo y el nuevo sistema confeccionaba las mismas facturas en tres días; por lo tanto los clientes recibían la cuenta y reponían fondos mucho más pronto.

La imagen de la oficina implantadora se benefició al operar más ágilmente en todos los terrenos.

A los pocos años aparecieron pequeñas computadoras con disquetes, siendo implantadas en tres despachos de Barcelona para las mismas funciones contables, aprovechando en líneas generales la metodología de la primera experiencia.

En el transcurso de los años creció el volumen de trabajo de la oficina pionera, y cuando alcanzó la frontera de los 2.000 procedimientos judiciales en trámite, que suponían unas 2.500 fichas (algunos casos precisaron varias, debido a su duración y complejidad) sobrevinieron los inconvenientes.

Los técnicos de organización llamaron al fenómeno «la guerra de las fichas»: Más casos, más fichas, más personal; ocurría que en el mismo momento varias personas del despacho precisaban de la misma ficha, y se la disputaban con las consiguientes esperas y roces personales; tanto peor si una ficha no estaba en el casillero, extraviada en una mesa o mal colocada en el fichero.

Se precisaba una solución y las alternativas eran escasas en 1977 para las pequeñas oficinas; además los costes impresionaban.

Así las cosas tuvimos noticia de la aparición de unos nuevos equipos con «pantallas», gran capacidad de almacenamiento de la información, posibilidad de multipuestos de trabajo, y además era factible el teleproceso.

En marzo de 1977 tuvo lugar en Barcelona una reunión trascendental de Procuradores y Técnicos: Si agrupábamos intereses comunes era posible alcanzar la frontera de los miniordenadores, minimizar los costes de la programación concibiendo un sistema único para diez oficinas, y hacer partícipes a pequeños despachos mediante teleproceso compartiendo el sistema.

El proyecto de grupo fracasó por el temor de la mayoría al esfuerzo del cambio.

Solamente uno siguió adelante, en solitario: El Procurador a quien nos hemos referido en «La guerra de las fichas».

A lo largo de 1978 se desarrollaron todos los programas necesarios para la gestión procesal y económica, mediante un miniordenador multipuesto, usando diferentes programas simultáneamente, y un almacén de disco fijo. La puesta en marcha definitiva fue en el mismo año. Luego se incorporó un programa de tratamiento de textos conectado a la base de datos, resultando por tanto una aplicación integral específica para la Procuraduría.

Actualmente este sistema está implantado en seis oficinas profesionales de grandes volúmenes de trabajo, en Barcelona y otros lugares de España.

Los sistemas implantados por los Procuradores se completan con la puesta en escena de los microordenadores y los sistemas de «World processing» o tratamiento de textos.

A partir de 1981 son numerosos los despachos profesionales que instalan equipos para tratar la palabra escrita, con notables resultados de tiempo e imagen. El fenómeno coincide con el crecimiento del procedimiento judicial masificado, la reclamación de dinero mediante demandas declarativas o ejecutivas, así como también hipotecarias, totalmente confeccionadas en serie, a las que luego seguirán unos trámites procesales muy tipificados para los que será necesario editar escritos de trámite absolutamente preconcebidos.

La actividad escrita se amolda perfectamente a la informatización.

7. *El tratamiento de textos o «Word processing»*

La organización de nuestros bufetes u oficinas profesionales, entra absolutamente en los parámetros de lo que ha venido en llamarse «ofimática», derivación de la expresión francesa «bureautique», que responde a informatización de los servicios de las oficinas en los sectores de servicios.

En la década actual el tratamiento de textos constituye un «boom» espectacular de implantación y de negocio. Un estudio realizado en 1977 por Frost y Sullivan, preveía una tasa anual de crecimiento hasta 1985, de un 21 % en el parque de máquinas y de un 18 % en valor. Tales previsiones habían sido superadas ampliamente ya en 1981, en un mercado caracterizado por la dispersión de la oferta, relativamente muy amplia, tanto en número de suministradores como de productos, si bien la tendencia es a una mayor concentración y estabilización del mercado.

El tratamiento de textos se compone de un sistema de pantalla-teclado, una memoria externa con una o varias estaciones de lectura-escritura, una unidad central que dirige el funcionamiento de los distintos elementos de la configuración, y un sistema de impresión.

Aparecen diferentes alternativas en el mercado en un segundo grupo de equipos, constituidos por sistemas de lógica compartida en los que desde una misma unidad central se comparten textos y lógica a diferentes estaciones de trabajo e impresoras. Se trata de sistemas multipuestos.

A esos equipos se les puede «colgar» sistemas de lógica y almacenamiento de pequeña entidad, incluso discos fijos, posibilitando archivos, ficheros, etc., de forma que un mismo equipo realiza funciones de textos y pequeña gestión, en resoluciones típicas de microinformática.

Para los no iniciados es preciso dar una breve referencia acerca del «tratamiento de textos». Para ello deberán situarse idealmente ante un teclado como si se tratara de una máquina de escribir eléctrica, en cuya parte superior se ha colocado una pantalla; de momento no existe papel.

Imagínese el lector que está tecleando el texto de una carta: Cuando escriba aparecerá simultáneamente en la pantalla, pero además se conservará en la «memoria» del equipo para «siempre» si así lo desea. Ya escrita, observa ciertos defectos, hay que corregirlos.

Si hubiere escrito directamente sobre papel precisaría borrar o volver a empezar de nuevo; gracias a la informática intercalará la frase que olvidó y automáticamente correrán las palabras siguientes. Podrá intercalar un párrafo completo si lo desea, los siguientes se moverán electrónicamente y se colocarán en su lugar; no será necesario escribir de nuevo la carta.

Cuando haya realizado las correcciones pulsará la orden de imprimir sobre papel y la impresora confeccionará un texto nítido con los márgenes justificados y alineados sin que Vd. haya tenido que ocuparse de ello.

En los sistemas más avanzados se cuida que al final de una línea no se rompan las sílabas. Otros sistemas disponen de «diccionario» y antes de editar sobre papel se corrigen automáticamente las faltas de ortografía; nadie notará si olvidó una «h», o si pulsó la «g» por la «j».

Tenemos el texto ya editado, pero el sistema conserva memorizado lo que Vd. escribió por si lo precisa en una nueva ocasión.

He mencionado un ahorro de tiempo cuando explicaba que ante una falta no era preciso volver a escribir la carta entera. Pero existen muchos más ahorros de tiempo: Mientras preparamos en la pantalla un nuevo documento, la impresora trabaja por su cuenta y edita la carta anterior. Cuando un modelo de documento se repite con frecuencia no es preciso teclearlo, ya lo tenemos en la memoria, sólo cambiaremos el nombre del destinatario.

El hombre sólo puede realizar un trabajo principal en un espacio de tiempo, la máquina propuesta realiza varios simultáneamente y nos evita realizar los repetitivos.

Este es el principal beneficio: Enriquecer el tiempo destinado a usar nuestras potencias espirituales, hacer espacio para mayor uso del intelecto, pasando a la informática las tareas que pueda atender.

En la oficina de los Procuradores la mecanografía ocupa un lugar preminente, ya que por lo general deben atender la transcripción de los escritos que se presentan al Tribunal, en la doble vertiente de escritos producidos en forma de borrador por el Abogado (escritos pro-

piamente de fondo), las demandas seriadas a que se ha aludido más arriba, y los escritos procesales de trámite.

Lo que decimos para los Procuradores es igualmente válido para los Abogados o para las oficinas judiciales donde se tratan inmensas cantidades de textos preestablecidos con pequeñas variantes.

Un procesador de palabra escrita ayuda al personal a alcanzar nuevas alturas de productividad. Automatizando la mecanografía convencional y las funciones de edición haciendo la impresión más rápida, los mecanógrafos dispondrán de más tiempo para realizar otras tareas importantes de la oficina.

El punto débil del sistema acostumbra a residir en la impresora, elemento caro y perfeccionable tanto en velocidad de trabajo como en calidad de impresión. Las más rápidas son las de «agujas», que superan los 140 caracteres por segundo, pero dan una pobre calidad a la escritura, pues los caracteres están constituidos por diminutos puntos de más o menos densidad. Las más lentas son de 45 caracteres por segundo, del sistema «margarita» o de ruedas, cuya presentación impresa es exquisita. Curiosamente las rápidas son mucho más baratas que las lentas o de calidad, pero en todos los casos la impresora es proporcionalmente lo más caro del sistema.

La revista «Business Week» publica una noticia importante en su número del día 13 de septiembre pasado:

«El mercado de los ordenadores personales, está frenado por la falta de periféricos baratos. Este es especialmente el caso de las impresoras de calidad que se usan en el tratamiento de textos. Mientras un microordenador especializado en esta función puede costar menos de 3.000 dólares, el añadido de una impresora de calidad puede llegar a doblar este coste.

Hoy está apareciendo una nueva generación de impresoras de tratamiento de textos, cuyo precio no excede de los 1.000 dólares, y los expertos predicen tanto una gran oferta como una gran demanda de ese tipo de equipos.

Mientras las impresoras más económicas eran hasta el momento del tipo matricial de agujas, varios constructores han iniciado la comercialización de impresoras de rueda de margarita en la gama de precios inferiores a los 1.000 dólares. Aunque sensiblemente más lenta, esta tecnología permite una impresión de calidad similar a la de las máquinas de escribir convencionales.

«XX» ha sido la primera firma que ha lanzado esas máquinas por 895 dólares. El éxito comercial ha sido tal, que la sociedad construye actualmente nuevos talleres para fabricar hasta veinte mil unidades de aquí a fin de año.

En unos meses se prevé una dura competición industrial. Por supuesto los japoneses se están alineando también en este rango.»

En cuanto al resto de los componentes, existe una gran variedad de ofertas en el mercado: Pantallas de diferentes tamaños representando página entera u otros formatos, potencia de sistema de diferentes K de memoria, discos de almacenamiento de diversas capacidades, variedad de funciones para el operador; más o menos ergonómicas; pantallas en dos colores de representación o hasta seis diferentes, con o sin tonalidad musical al accionar el teclado, alimentadores de papel para la impresora, etc.

Consecuentemente los precios oscilan según los requerimientos esocogidos.

Como orientación puedo indicar que los equipos adquiridos por mis compañeros de profesión entre 1981 y 1982, se sitúan en el precio medio de 1.300.000,— pesetas.

8. *Los minis como ordenadores de gestión integral para la Procuraduría*

La experiencia se inicia en 1978 como hemos explicado al tratar de la secuencia histórica de nuestras aplicaciones y desarrollada en los últimos años, ha sido implantada en bufetes de Barcelona, Mataró, Pamplona y Las Palmas, con resultados óptimos.

Las funciones que se aplican y que luego contemplaremos con mayor detalle, abarcan el registro y control de acontecimientos procesales, la gestión económica de cada uno de los pleitos y su facturación, la contabilidad y plan de cuentas general del despacho profesional, el dietario, y el tratamiento de textos en conexión con toda la base de datos de los pleitos en trámite.

El sistema estaba concebido inicialmente para oficinas con gran volumen de trabajo, y en la actualidad estamos trabajando para usar los programas en pequeñas oficinas o medianas, gracias a la divulgación de los microordenadores y abaratamiento de los costes.

En todos los casos se trata de usar una alternativa tecnológica ante el incremento de los datos procesales en el proceso jurídico actual, propiciando caminos de eficacia para el éxito de nuestra gestión jurídica.

Antes de decidir la implantación de una aplicación informática, es imprescindible analizar los volúmenes de datos a tratar y los niveles de información que se desea conseguir, contemplando también la problemática concreta que presente la organización de la oficina, y los recursos humanos de que dispone.

Esa afirmación es válida y obligatoria para cualquier proyecto de mecanización.

La siguiente fase consistirá en la elección de recursos informáticos, teniendo en cuenta que nuestros despachos precisan sencillez y facilidad de manejo. Se considera de la mayor importancia ese requisito para que la informatización no añada problemas operativos a los humanos ya existentes, y en lo posible se propicie un alto grado de aceptación.

La facilidad debe considerarse desde el punto de vista del usuario con independencia de que internamente el ordenador contenga una alta complejidad tecnológica. En otras palabras: El ordenador ha de hacer operaciones complicadas mediante órdenes muy fáciles.

Para la elección de recursos deberá tenerse en cuenta el precio del sistema, la facilidad de instalación y entorno físico, posibilidades de crecimiento, tecnología suficientemente experimentada en otras instalaciones, y garantía de asistencia inmediata en caso de avería.

Realizada la elección procede la fase de programación, formación de los operadores, carga de datos y, finalmente, implantación definitiva y uso.

Teniendo en cuenta que los ordenadores de gestión integral para despachos de Procuradores han de atender la confección y edición de textos, relacionando los datos maestros de cada expediente judicial con los documentos a emitir para cada supuesto procesal, es indispensable una correcta y óptima interrelación entre la disponibilidad de un sistema de gestión de Base de Datos y un sistema de Tratamiento de Textos.

La importancia de esta característica radica en que afecta a una tarea administrativa de bastante volumen, que consume muchas horas de trabajo.

No obstante, si el ordenador elegido no dispone de un Sistema de Gestión de Base de Datos, podremos conseguir parecidos resultados mediante aplicar un mayor esfuerzo al desarrollo de la programación.

9. *Sistemas y programas de la experiencia de Barcelona, 1978-1983*

Como se ha indicado al tratar históricamente el desarrollo de las implantaciones, en 1978 comenzó la aplicación de un Mini para la gestión de más de 2.000 procesos judiciales. Posteriormente ese volumen ha crecido y la nueva tecnología ha permitido incorporar un sistema de tratamiento de textos.

La configuración inicial constaba de una unidad central provista de 64 K de memoria y un disco de 27,5 Mb. de capacidad, seis estaciones de pantalla y teclado para introducción y consulta de datos, y una impresora matricial de 120 caracteres por segundo.

Ello permitía mantener cómodamente ocho ficheros maestros, 100.000 registros históricos de 45 posiciones cada uno, y otros tantos registros contables.

El mismo sistema ha sido ampliado en memoria, en capacidad de disco y en estaciones de trabajo.

Afortunadamente se eligió un sistema con buenas posibilidades de crecimiento, característica que se consideró prioritaria.

El disco actual es de 128 Mb., o sea que puede soportar más de 10.000.000 de registros históricos, pero lógicamente no se usa en su totalidad para almacenamiento de registros, a fin de posibilitar cómodamente funciones de «Spool» y otras.

Los programas han sido organizados a base de ficheros maestros de acceso directo, conteniendo las referencias de aquellos datos que nutrirán luego las cabeceras semifijas de cada asunto; se trata de los ficheros de clientes, Tribunales, tipos de juicio, abogados, etc., y los correspondientes a honorarios arancelarios. Cada uno de ellos dispone de sistema apropiado para altas, bajas y modificaciones.

El menú de gestión procesal y contable, individual de cada juicio en trámite, al que llamaremos «menú de asuntos», se inicia mediante un programa para dar de alta un caso judicial.

El sistema asigna automáticamente un número para cada proceso abierto y se cumplimentan los distintos campos que constituyen las referencias básicas del caso, tales como nombre del cliente, contrario, número de expediente judicial, Tribunal de Primera Instancia o de apelación, nombre del Abogado, tipo de juicio, cuantía litigiosa, persona a remitir facturación, etc.

La mayoría de campos son llamados mediante código referido al fichero maestro. Por lo tanto cualquier modificación de datos del fichero (v. gr., el domicilio de un cliente), automáticamente supone la actualización del dato en todos los asuntos abiertos conteniendo aquella referencia.

Para conseguir la búsqueda de un caso concreto existen diversos sistemas, uno de ellos por parámetros.

El más rápido consiste en la llamada por número asignado automáticamente en el momento de la apertura, pero no siempre se tiene esa referencia.

El más habitual es la indicación del nombre de cualquiera de los litigantes mediante palabra completa; si la respuesta se prevé numerosa, es preferible asociar esa indicación principal a una secundaria para que la búsqueda sea más concreta. Se han dispuesto siete secundarios (número del expediente en primera instancia, en segunda instancia, nombre del Tribunal, nombre del Abogado, tipo de juicio, etc.).

Los dos sistemas enunciados responden en milisegundos.

Un tercer modo de búsqueda consiste en un sistema paramétrico que analiza datos contenidos en cualquier campo de las referencias del caso; es más lento y se usa especialmente cuando la referencia que conocemos no consta en los ficheros maestros. Así, por ejemplo, al recibir una resolución del Tribunal sin nombres pero mencionando únicamente el número de expediente judicial, estamos imposibilitados para consultar mediante nombre de litigante, pero podemos acceder al caso mediante ese parámetro.

Podemos ya iniciar la introducción de registros histórico-procesales y contables; recordemos que los primeros tienen una longitud de 45 posiciones. Los registros históricos pueden enlazarse con el fichero de aranceles de forma automática, de modo que ciertos pases de acontecimientos procesales generan un pase contable.

Todas las adiciones contables, manuales o automáticas, suponen la actualización instantánea de la cuenta debe-haber; las relativas a derechos arancelarios se remarcan mediante una contraseña.

Muestro a continuación lo que se visualiza en la pantalla en consulta de acontecimientos procesales; la parte superior corresponde a las referencias del caso, y la inferior a los registros efectuados.

	Cliente-1,	6900	Varona García, Olga
	Cliente-2,		
	Contrario-1,		Camarero Gutiérrez, Herme-
	Contrario-2,		negildo
Autos/Expd. 1.885/80-N	Tribunal origen,	541	Primera instancia, 11
Rollo/Exped.	Tribunal apel.		
	Tribunal ejec.		
	Abogado,	119	Ferrer Gil, José
			Avda. Glmo. Franco, 357, 4.
	Juicio,	139	Oposición ejecutivo

Cuantía:

CAPITAL: 462.216.

Gastos: 1.468.

Costas: 150.000.

Reconv.

FECHA	NRR	CONT	TEXTO
10/02/81	6726	C	—Escrt. N/Comp., como demandados.
12/02/81	6727	X	—P.: Comp. y parte y opuestos ejecución; 4 días.
12/02/81	6728	X	Formalizar oposición Finen el 18 febrero. N. 13.
18/02/81	6729		—Esc. N. formalizando oposición y prop. pruebas.
18/02/81	6730		1) Conf. juicio. 2) Documental: Rep. docts. 3) Testi-
18/02/81	6731	X	fical. 4) Pericial caligráfica subsidiaria.
21/02/81	6732	X	—P.: Formalizada oposición y prop. pruebas y 4
21/02/81	6733	X	días actora contestarla.

Intro avance página — Mdto. 5, Adición contable. — Mdto. 6, Adición histórica.

Téngase en cuenta que para economizar registros procesales se efectúan anotaciones «comprimidas», de suerte que la lectura final de cada una de ellas sería:

- Escrito nuestro compareciendo como demandados.
- Providencia: Comparecido y parte, opuesto a la ejecución, cuatro días.
- Formalizar oposición que finen en 18 de febrero. Notificado día 13.
- Escrito nuestro formalizando la oposición y proponiendo pruebas: 1) Confesión en juicio; 2) Documental reproducidos los documentos; 3) Testifical; 4) Pericial caligráfica subsidiaria.
- Providencia: Formalizada la oposición y propuestas las pruebas y cuatro días a la parte actora para contestarla.

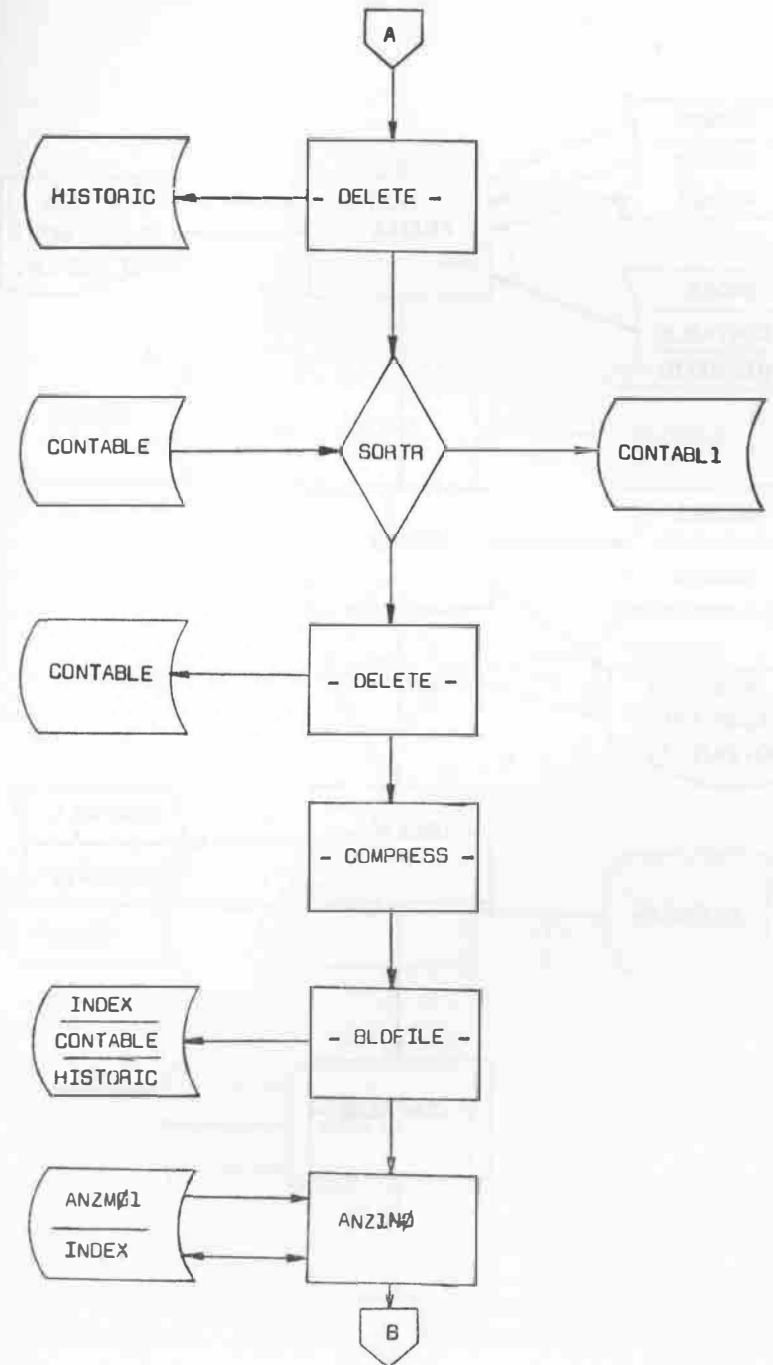
En el «menú de asuntos» existen, lógicamente, programas de altas, bajas y modificaciones de pases, facturación, correspondencia de reclamación contable automatizada, listados de saldos y de facturas pendientes; listados de situación procesal de los asuntos, expedientes sin movimiento procesal a partir de una fecha, y otros que son convenientes para el seguimiento y el control de la respuesta procesal pendiente.

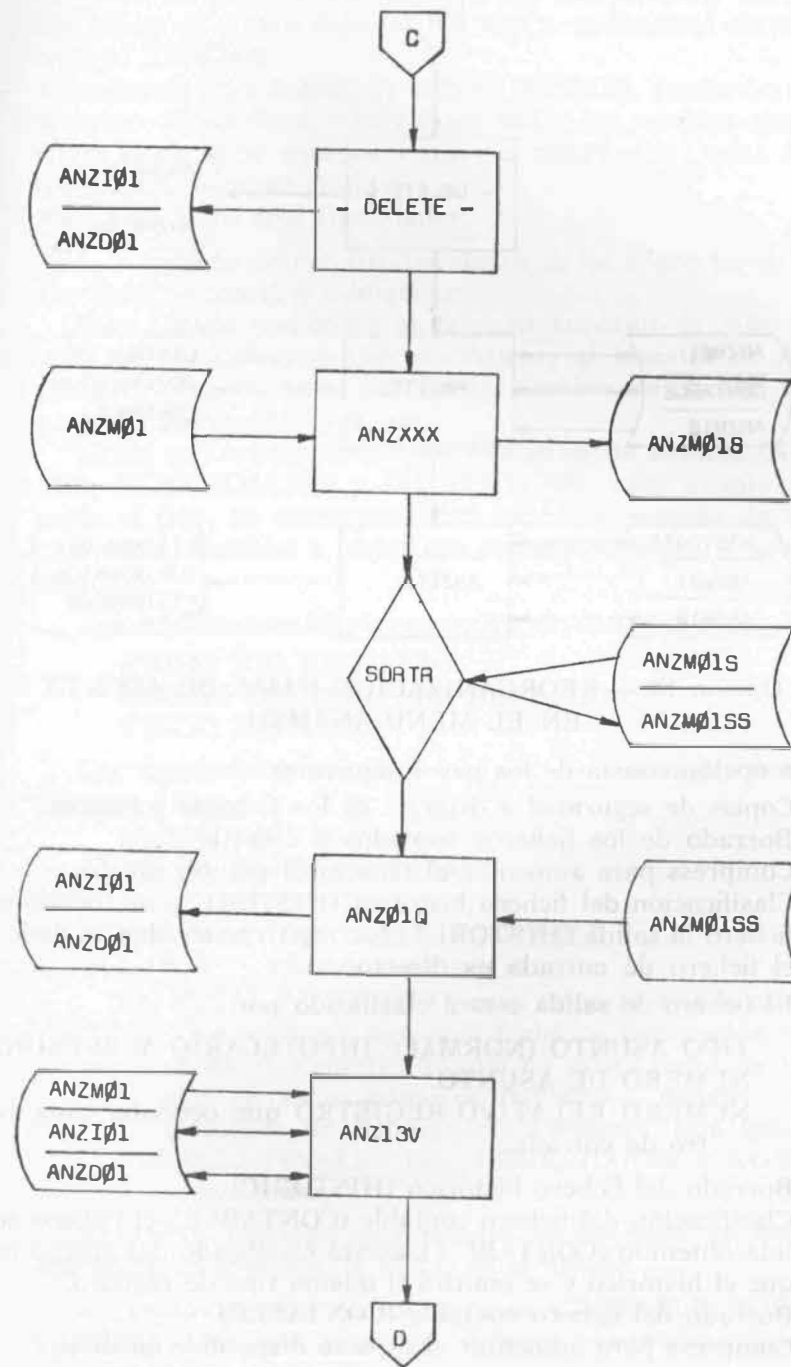
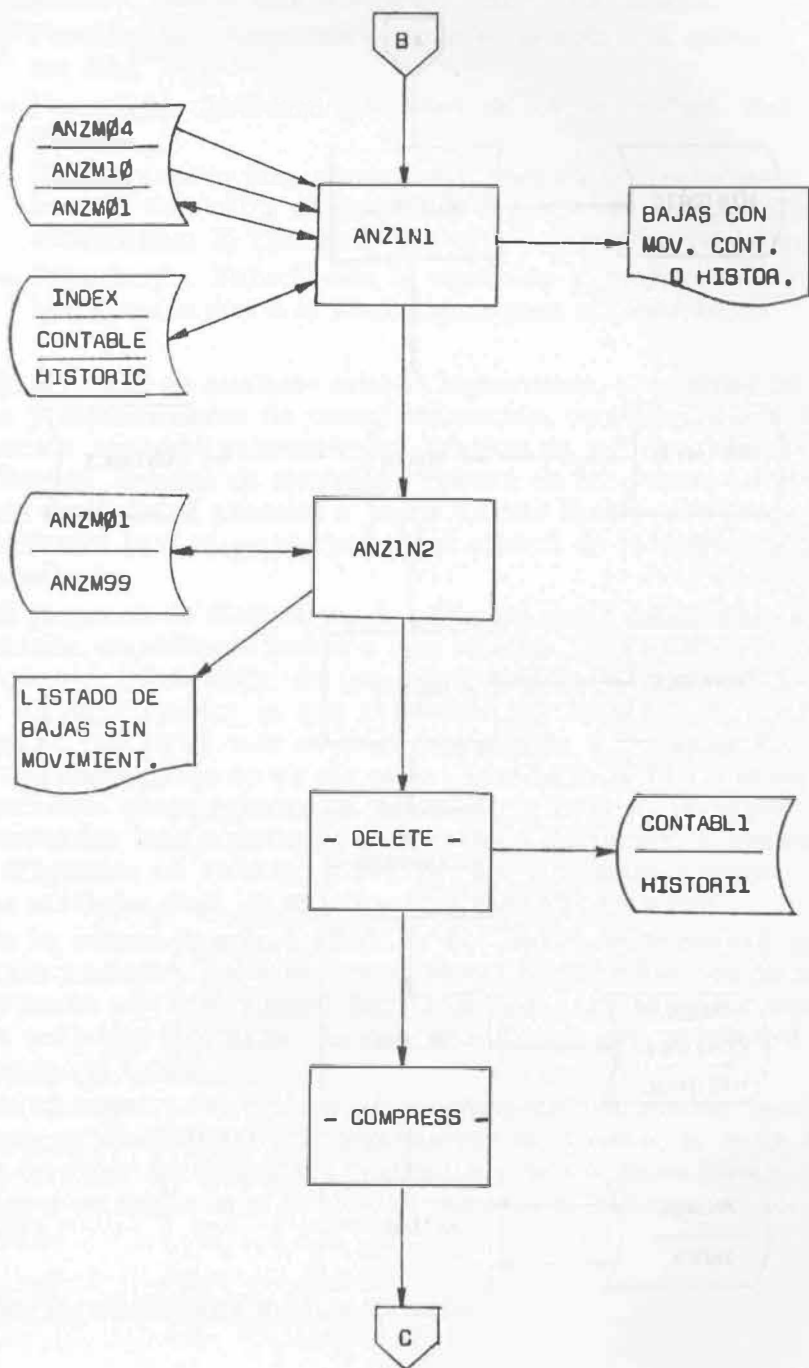
El programa de dietario puede utilizarse desde pantalla o mediante listados, consultando fechas o bien asuntos. La consulta por fechas proporciona información de los señalamientos y términos inscritos para un día concreto; la que se efectúe por asuntos dirá todas las fechas en que aquel caso se halle involucrado. Si listamos los acontecimientos anotados en un día concreto, el sistema dará una respuesta ordenada cronológicamente. Mediante un código podemos listar determinados señalamientos de un período de tiempo a determinar (las diligencias de embargo previstas para la semana próxima, o las vistas señaladas para los recursos de apelación de un mes).

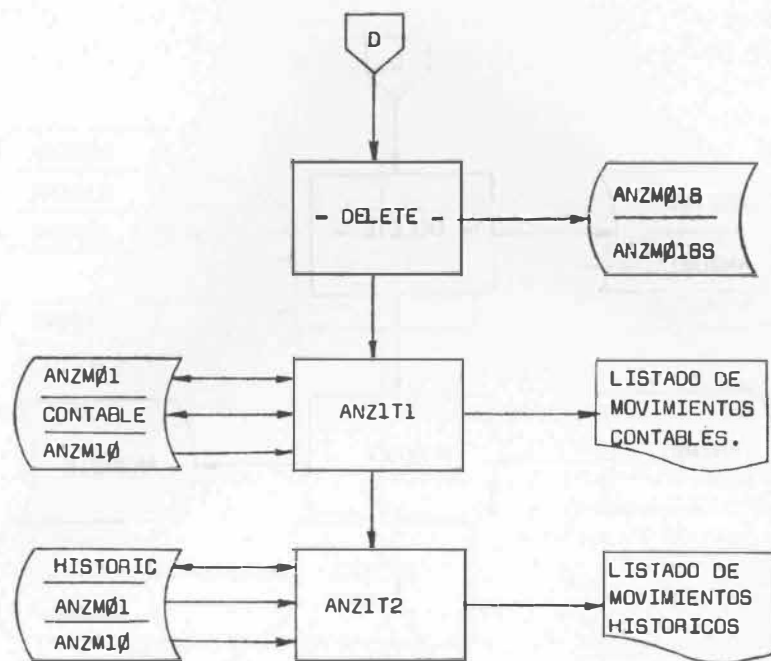
Se ha puesto especial cuidado en las Copias de Seguridad que se efectúen mediante disquetes y también en forma de listados de pases; diariamente se tiene relación escrita de todas las adiciones procesales o contables efectuadas, lo que permite además un control a la dirección del bufete.

En el aspecto técnico una de las mayores dificultades, reside en los programas de Bajas y Reorganización de Asuntos, es decir, el vaciado en disco de los asuntos finalizados y de sus pases histórico-procesales y contables, que serán archivados para consulta en soportes externos.

Veamos sintéticamente su contenido:







Opción 18. — REORGANIZACION BAJAS DE ASUNTO EN EL MENU ANZMØ1

Esta opción consta de los pasos siguientes:

- Copias de seguridad a diskette de los ficheros maestros.
- Borrado de los ficheros copiados a diskette.
- Compress para aumentar el espacio disponible en disco.
- Clasificación del fichero histórico (HISTORIC), omitiendo en el fichero la salida (HISTORI 1) los registros en blanco, dado que el fichero de entrada es directo.

El fichero de salida estará clasificado por:

TIPO ASUNTO (NORMAL; HIPOTECARIO Y PERSONAL).
 NUMERO DE ASUNTO.
 NUMERO RELATIVO REGISTRO que ocupaba cada registro de entrada.

- Borrado del fichero histórico (HISTORIC).
- Clasificación del fichero contable (CONTABLE), el fichero de salida obtenido (CONTABL 1), estará clasificado del mismo modo que el histórico y se omitirá el mismo tipo de registro.
- Borrado del fichero contable (CONTABLE).
- Compress para aumentar el espacio disponible en disco.

- Creación de los ficheros CONTABLE, HISTORIC y del fichero de índices de dichos ficheros (INDEX), mediante el mandato de control BLDFILE.
- Actualización del fichero de índices (INDEX), creado en el paso anterior, dicho fichero contendrá todos los asuntos que estén en el Maestro de Asuntos y que no hayan sido dados de baja (posición 1 — carácter «B»).
- Este paso tiene tres finalidades:

1. — Listado de los asuntos dados de baja que hayan tenido movimiento contable o histórico.

Dicho listado contendrá en la parte superior de cada asunto, los datos de cabecera, correspondiente al Maestro de Asuntos (núm. de asunto, núm. de cliente, nombre de cliente, nombre contrario, núm. de juicio, etc.).

Como que existen tres tipos diferentes de asuntos (NORMALES, HIPOTECARIOS y PERSONALES), cada asunto tendrá, según el tipo, su correspondiente cabecera, seguida de los movimientos contables e históricos correspondientes al asunto en cuestión.

Los movimientos históricos constarán de los datos siguientes:

FECHA DEL REGISTRO.
 CODIGO CONTABLE DE DERECHOS.
 TEXTO HISTORICO.

Los movimientos contables a su vez constarán de los siguientes datos:

FECHA DEL REGISTRO.
 FECHA DE LA FACTURA.
 DESCRIPCION TEXTO FIJO.
 DESCRIPCION TEXTO CONTABLE.
 IMPORTE PAGOS O COBROS.

UN TOTAL FACTURADO, cuyo importe será el saldo contable existente por cada fecha de facturación diferente, en el supuesto de que no exista fecha de facturación en algún grupo de registros o registro, el total facturado de dicho grupo o registro, será igual a Ø.
 TOTALES FINALES DEL DEBE, HABER y SALDO por cada asunto.

En ambos tipos de movimientos en los registros anulados, aparecerá un mensaje de NULO en el listado.

2. — Actualización de los ficheros CONTABLE, HISTORIC e INDEX; los dos primeros ficheros contendrán los movi-

mientos contables e históricos de los asuntos no dados de baja, el último fichero contendrá los índices con las situaciones físicas del primer y último registro contable e histórico de cada asunto.

3. — Actualización del fichero Maestro de Asuntos (ANZMØ1) de acceso directo, en el cual grabaremos una «M» en la posición 1, para que dichos asuntos no vuelvan a ser listados en el paso siguiente.

— Este paso consta de tres finalidades:

1. — Listado de los asuntos dados de baja sin ningún movimiento contable ni histórico.

Dicho listado constará de la cabecera, diferente para cada tipo de asunto (NORMAL, HIPOTECARIO y PERSONAL), los datos de la cabecera se hallarán en el Maestro de Asuntos (número asunto, número cliente, nombre cliente, nombre contrario, etc.).

Dicha cabecera irá acompañada de una constante «SIN MOVIMIENTO».

2. — Actualización de los asuntos dados de baja existentes en el fichero Maestro de Asuntos (ANZMØ1).

Operaciones efectuadas por cada asunto o registro.

Se grabará en la posición 1 una «B» (BAJA).

Se conservará la información existente en la posición 2 (TIPO DE ASUNTO).

Se grabarán Ø en las restantes posiciones.

3. — Actualización de los asuntos dados de baja existentes en el fichero ANZM99 (fichero de control de altas disponibles).

Operaciones efectuadas por cada asunto o registro.

Se grabará en la posición 1, una «B» (BAJA).

Se grabará en la posición 2 una «C» en los asuntos que sean hipotecarios o personales.

— Borrado de los ficheros CONTABL 1 e HISTORIC.

— Compress para aumentar el espacio disponible en disco.

— Listado de todos los movimientos contables e históricos con sus nuevos números relativos de registros.

El programa de contabilidad es de acceso reservado mediante clave secreta. Los asientos contables que se generan diariamente son traspasados al Plan Contable automáticamente, creando un documento resumen. La unión de la ficha contable de cada cliente con el Plan se efectúa por medio de códigos y subcuentas, con criterios variables para relacionarlos, según la información que se desee obtener.

No puede quedar ningún código sin relacionar, ya que en tal caso se perderían los datos que genera el código.

En el programa se contiene la confección del balance.

Finalmente hay que mencionar el tratamiento de textos incorporado recientemente al sistema de gestión de asuntos, tema al que ya me he referido en otros apartados anteriores.

Basta decir que la automatización de textos conexas con los datos básicos del asunto, ha supuesto una extraordinaria dinámica para la oficina de gestión procesal que estamos contemplando, midiéndose mejoras de hasta 6:1 en el tiempo empleado en los textos de relativa extensión normalizados. También en los escritos breves de trámite, la mejora de tiempo es considerable respecto de la mecanografía tradicional, hasta el punto que en numerosas ocasiones el operador se limita a dar dos indicaciones al sistema: Número de asunto y número de texto.

Es oportuno recordar la medición que se efectuó para la Fundació Lluís de Peguera, dedicada a estudiar y experimentar la implantación de sistemas informáticos en las oficinas judiciales, y que expuse el 20 de octubre de 1982 en la presentación efectuada en el Palacio de la Generalitat de Catalunya: En 1981 los Juzgados de Primera Instancia de Barcelona, produjeron unas 400.000 resoluciones de mero trámite empleando más de 34.000 horas de trabajo, y los Juzgados de Instrucción otras 600.000 resoluciones de trámite, estimándose unas 50.000 horas empleadas; siendo la proporción de ahorro de tiempo una relación 5:1, los medios informáticos hubieran posibilitado dedicar a la mecanografía 16.800 horas en vez de las 84.000 empleadas.

Las seis estaciones de trabajo, unidades pantalla - teclado, permiten el trabajo de cualquier programa simultáneo, sea de entrada de datos o de consulta. Únicamente uno de los numerosos programas es incompatible con la gestión de los demás, el de facturación, por razones lógicas de no permitirse movimiento en los registros contables, mientras se realiza el cálculo de cuentas de clientes y su introducción en «spool».

Este sistema ha originado una gran fiabilidad y rapidez en la gestión procesal, y desde luego el trabajo en tiempo real y multiprogramación es, en una oficina de gran volumen de datos y de personas colaboradoras, una herramienta de inestimable valor, que permite dedicar más tiempo a los planteamientos intelectuales propios de la profesión, con los consiguientes beneficios.

**LA LITISPENDENCIA INTERNACIONAL:
CONSIDERACIONES SOBRE SU REGULACION
CONVENCIONAL Y FUTURA APLICACION EN ESPAÑA**

MANUEL DESANTES REAL
Facultad de Derecho
Universidad de Alicante

SUMARIO:

I. *Introducción*: 1. La excepción de litispendencia internacional y su reflejo en los ordenamientos jurídicos internos; 2. Panorama español; 3. Valoración crítica del tema; 4. Marco convencional. — II. *Condiciones que permiten estimar la excepción de litispendencia internacional*: 5. Planteamiento; 6. Litispendencia y revisión de competencia; 7. Identidades de la demanda; 8. Fijación del orden temporal de las demandas; 9. Referencia al «orden internacional». — III. *Consecuencias jurídicas derivadas del cumplimiento de tales condiciones*: 10. Planteamiento; 11. Inhibición: facultad o deber; 12. Alegación y carga de la prueba: de oficio o a instancia de parte; 13. Posibilidad de diferir la inhibición. — IV. *Otras cuestiones*: 14. La litispendencia ante el juego de las competencias exclusivas; 15. Litispendencia y medidas cautelares; 16. Litispendencia y primacía en el reconocimiento de sentencias. — V. *Conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN

1. *La excepción de litispendencia internacional y su reflejo en los ordenamientos jurídicos internos*

En sentido propio sólo cabe hablar de litispendencia para referirse al complejo de efectos producidos como consecuencia directa de la demanda (1). No debe, por tanto, confundirse el que un

(1) SERRA DOMÍNGUEZ («Litispendencia», en *Revista de Derecho Procesal*, 1969, págs. 663 a 670) estudia detalladamente estos efectos de la litispendencia *in genere*. Para ALCALÁ ZAMORA («Notas relativas al concepto de jurisdicción», en *Miscellanea W. J. Van der Meersch*, T. II, París-Bruxelles, 1972, pág. 685) se

proceso —litis— esté pendiente —pendencia— con la *excepcion de litispendencia* —litispendencia en sentido estricto, restringido o *in specie*—, es decir, con el «remedio procesal, excepción o no, que pretende evitar la simultánea tramitación de dos procesos idénticos mediante la exclusión del segundo en el tiempo» (2). Ambas figuras aparecen reguladas, con mayor o menor precisión, en todos los ordenamientos; la mayor parte de ellos, sin embargo, consideran irrelevante respecto al ejercicio de la actividad jurisdiccional de sus tribunales la circunstancia de que un tribunal de otro Estado esté conociendo o le haya sido presentada una demanda con el mismo objeto, causa y partes: se trata, como ha observado justamente la doctrina, de una «manifestación de la independencia de los ordenamientos internos y de la relatividad de los valores jurídicos» (3). A este problema escasamente estudiado en España tanto por procesalistas como por internacionalistas (4), van dedicadas las siguientes líneas.

Una somera aproximación al Derecho comparado corroboraría, sin duda, la afirmación anteriormente expuesta. La Sentencia de la *Cour*

trata del momento procesal (no acto) inicial o constitutivo en el ejercicio de la jurisdicción, «y va precedida por determinadas actuaciones: así, en materia civil, por la demanda y su notificación al demandado, aun cuando luego éste no conteste aquélla y el proceso se siga después en rebeldía».

(2) GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E.: «La litis-pendencia», en *Revista de Derecho Procesal*, 1969, pág. 607.

(3) PERASSI: «Il regolamento della litispendenza nelle convenzioni internazionali», en *Rivista di Diritto Internazionale*, 1953, págs. 357 ss. El Profesor PRIETO CASTRO (*Tratado de Derecho Procesal Civil*, T. II, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1982, pág. 879, nota 25), por su parte, pone de relieve una tendencia favorable a la admisión de la litispendencia extranjera, «si es de esperar que la sentencia extranjera (del proceso en que se basa la excepción) sería reconocida». Citando a SCHÜRZE (*Internationales Zivilprozessrecht. Eine Einführung mit ausgewählten Texten und Materialien zu den Staatsverträgen*, 1980, págs. XXXVIII-XXXIX) argumenta, por ejemplo, que «el doble empleo de trabajo de la duplicidad de procesos atenta contra el principio de economía procesal» y «el riesgo de resoluciones contradictorias es muy elevado».

(4) La doctrina suele obviar el tema alegando, entre otras razones, que «la llamada litispendencia internacional no es tal litispendencia, ya que, el planteamiento de un proceso en el extranjero, no suele producir en los demás países, los efectos propios de la litispendencia» (véase GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E.: Art. cit., pág. 644). Allende nuestras fronteras, sin embargo, el concepto de *litispendencia internacional* ha merecido numerosos estudios. Véase, a título de ejemplo: FRANCHI, *La litispendenza*, Padova, 1963, espec. pág. 239 ss.; FRAGISTAS: «La compétence internationale en Droit privé», en *Recueil des Cours de la Académie de Droit International de La Haye*, Tomo 104, 1961, pág. 180 ss.; PALSSON: «The Institute of Lis Pendens in international civil procedure», en *Scandinavian Studies in Law*, 1970, pág. 61 ss.; y HOLLEAUX: «La litispendance internationale», en *Travaux du Comité Français de Droit International Privé (años 1971-1973)*, Dalloz, París, 1975, págs. 203-230.

de Cassation (*Chambre civile*) de 1 de diciembre de 1969, por ejemplo, ha vuelto a reafirmar —tras varias decisiones que parecían presumir un cambio de actitud en la jurisprudencia francesa— el principio de no reconocimiento de la excepción de litispendencia por la existencia de un procedimiento precedentemente intentado en el extranjero (5). Actitud similar a la de nuestro vecino del norte han adoptado desde siempre países como Italia (6), Bélgica (7) y Holanda (8). Otros —es el caso de Alemania, Austria y Suiza— parecen reconocer una cierta eficacia a la litispendencia internacional, si bien siempre condicionada a la previsible ejecutoriedad de la decisión judicial extranjera en el foro, juicio anticipado o «simulacro de *exequatur*» (9) que, como veremos, entraña no pocos riesgos (10). En el área jurídica anglosajona, en fin, la litispendencia es esgrimida como argumento —junto con la prueba de la *vexation*, entre otros— para justificar la admisión de la excepción del *forum non conveniens* (11).

2. Panorama español

En este panorama España no podía constituir una excepción. A falta de texto expreso regulador de la materia, el Tribunal Supremo ha interpretado restrictivamente el artículo 533, quinto apartado, de la Ley de Enjuiciamiento Civil —que incluye entre las excepciones

(5) Véanse, al respecto, los comentarios de HUET en el *Journal du Droit International*, 1970, página 707, y LUCAS, en la *Revue Critique de Droit International Privé*, 1972, pág. 84.

(6) Véase CAPOTORTI, CONFORTI, FERRARI y STARAGE: *La giurisprudenza italiana di Diritto Internazionale Privato e Processuale, 1942-1966*, Bari, 1967, pág. 493 ss. Por su parte, el artículo 3 del Código de Procedimiento italiano establece que «la jurisdicción italiana no es excluida por la pendencia ante un juez extranjero de la misma causa o de otra conexas con ésta».

(7) La posición belga, a la que debe unirse la luxemburguesa —ambas derivadas del sistema francés—, ya había sido denunciada en el siglo pasado por VINCENT et PENAUD: *Dictionnaire de Droit International Privé*, París, 1888, pág. 500.

(8) VOSKUIL: «La litispendance en droit international privé neerlandais», en *De Conflictu Legum. Mélanges offerts a R. D. Kolléwijn et J. Offerhaus*. Leyden. 1962, págs. 502 a 513. Se trata de una aplicación coherente con el principio territorialista del Derecho propio de los Países Bajos.

(9) En terminología afortunada de REMIRO BROTONS, A.: *Ejecución de sentencias extranjeras en España. La jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Tecnos, Madrid, 1974, pág. 258.

(10) Cfr. BAUER: *Compétence judiciaire internationale des tribunaux français et allemands (Etude comparative)*, París, 1965, núm. 201, y SZASZY: *International Civil Procedure*, Leyden, 1967, pág. 541.

(11) CHESHIRE and NORTH: *Private International Law*, 10.ª edición, Butterworths, London, 1979, pág. 119; DICEY and MORRIS: *The Conflict of Laws*, 10.ª edición, Stevens, 1980, Volume 1, págs. 250 ss.

dilatorias «la litispendencia en otro Juzgado o Tribunal *competente*» (12)— apoyando con ello la imposibilidad de extender analógicamente la eficacia de la excepción de litispendencia en el ordenamiento interno al plano internacional.

Este fue el criterio seguido por la Sentencia de 31 de enero de 1921 (13), al declarar terminantemente que «la excepción de litispendencia sólo es admisible cuando se litiga en otro Juzgado o Tribunal que se estime competente, *circunstancias que no se dan en los Tribunales extranjeros* con cuyos países no hay Tratado, y en los cuales no se da cumplimiento a las sentencias de los tribunales españoles, por lo que tampoco éstos quedarán obligados a dar cumplimiento a los de aquella nación» (14); la doctrina mayoritaria ha encontrado en este párrafo el fundamento de la no admisión de la excepción de litispendencia internacional en ausencia de Tratado que así lo dispusiere (15).

(12) El Tribunal Supremo ha declarado recientemente que «la dicción legal del artículo 533.5 de la LEC no hace distinciones, limitándose a admitir como excepción dilatoria «la litispendencia en otro Juzgado o Tribunal competente», con independencia de que el proceso pendiente haya empezado antes o después de aquel otro en que se opone la excepción (el subrayado es mío), aunque necesariamente al ser ésta alegada ha de haber ya (como exige el artículo 161.2 de la LEC) otro proceso pendiente». Véase Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1982 (Revista Jurídica La Ley, 1982, Tomo III, 2308-R, págs. 464 a 466). Obsérvese que tal afirmación, amén de contradictoria, parece ignorar uno de los principios clásicos de la litispendencia: el viejo adagio *prior in tempore potior in iure* en relación con el acto de iniciación del procedimiento.

(13) Colección de Jurisprudencia Civil (CJC), tomo 152/1921, núm. 31.

(14) De modo mucho más explícito, la Sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona (Sala Primera Civil) de 30 de octubre de 1974 (Revista Jurídica de Cataluña, Jurisprudencia, 1974, pág. 635) declaró «que en nuestro territorio, la excepción de litispendencia (internacional) está prohibida por el artículo 267 de la LOPJ, que es reproducido con un rigor todavía mayor por el artículo 51 de la LEC... que ello debe conectarse con el artículo 6.3 del Cc, que declara la nulidad de pleno derecho de los títulos contrarios a las reglas imperativas y prohibitivas... que el hecho de admitir esta excepción tendría por consecuencia *directa y necesaria* (el subrayado es mío) rechazar la jurisdicción y la competencia de los tribunales españoles en favor de tribunales extranjeros... que un procedimiento regido por una ley extranjera no puede dar lugar a litispendencia, que estaría reservada únicamente para el supuesto de que los dos procesos se desarrollaran en nuestro territorio y fueran regidos por las leyes procesales españolas, salvo que lo contrario fuere expresamente previsto en la misma ley o en tratados internacionales...». La competencia exclusiva —y exorbitante— de la jurisdicción española vuelve, como vemos, por sus fueros, rechazando de plano la competencia de *cualquier tribunal extranjero* y, por tanto, la posibilidad de admitir la excepción de litispendencia internacional, cuyo presupuesto es el reconocimiento de la competencia del órgano jurisdiccional que primero entró a conocer del asunto.

(15) Véanse MIAJA DE LA MUELA, A.: *Derecho Internacional Privado*, Tomo II, Parte especial, novena edición revisada, Atlas, Madrid, 1982, pág. 576; DE LA

3. Valoración crítica del tema

Desconfianza hacia todo lo que provenga del exterior, falta de comunicación entre los Tribunales de los diferentes Estados, concepción «imperialista» de la competencia judicial internacional (16), «resistencia de cualquier Estado a vincularse por obligaciones internacionales en una materia considerada como una derivación de su propia soberanía» (17), necesidad —en el mejor de los casos— de verificar la ejecutoriedad de la sentencia que en su día dicte la jurisdicción que ya esté conociendo del supuesto concreto... son quizá las causas más relevantes de esta situación. Mientras tanto, la realidad diaria nos muestra un panorama dominado por la multiplicidad de relaciones jurídico-privadas extranacionales y el crecimiento en progresión geométrica del comercio internacional, un panorama donde la autarquía no es más que una reliquia del pasado y las fronteras son restos de murallas derruidas por el avance inexorable de la historia. El Derecho, una vez más, va por detrás de aquella, y botón de muestra es el evidente desajuste que una anquilosada concepción de la soberanía provoca en la materia que nos ocupa: dos procedimientos con identidad objeto-*causa-partes* de los que conocen tribunales sujetos a jurisdicciones y mundos diferentes, «dobles empleos, dobles gastos, dobles tiempos y hasta decisiones contradictorias para desencanto del principio de ar-

PLAZA: «Excepciones procesales de carácter internacional», en *Revista de Derecho Privado*, 1945, pág. 675; REMIRO BROTONS, A.: *Op. cit.*, págs. 258-259; y GONZÁLEZ CAMPOS-RECONDO PORRÚA: *Lecciones de Derecho Procesal Civil Internacional*, 2.ª edición, Publicaciones de la Universidad de Deusto, Bilbao, 1981, pág. 95 (reproducido en GONZÁLEZ CAMPOS, J. D.: *Curso de Derecho Internacional Privado*, Volumen II, Oviedo, 1983, págs. 288-289). No faltan, sin embargo, quienes han creído ver en ella una aceptación general de la litispendencia internacional: véase RUILOBA SANTANA, E.: «El Convenio hispano-francés de 28 de mayo de 1969 sobre reconocimiento de sentencia y actas auténticas en materias civil y mercantil», en *Revista Española de Derecho Internacional*, 1970, pág. 67.

(16) En expresión —«imperialismo giurisdizionale»— acuñada por el Profesor QUADRI y recogida entre nosotros por los Profesores PECOURT GARCÍA («La voluntad de las partes y su posible virtualidad en la determinación de la competencia judicial internacional (III)», en *Revista Española de Derecho Internacional*, 1964, pág. 539) y MIAJA DE LA MUELA («El imperialismo jurisdiccional español y el Derecho Internacional», en *Mélanges Fragistas*, Atenas, 1958, páginas 89 ss.) al referirse a la tendencia que ha llevado a nuestros tribunales a declarar la competencia de la jurisdicción española de forma omnicompreensiva.

(17) MIAJA DE LA MUELA, A.: «Les principes directeurs des règles de compétence territoriale des tribunaux internes en matière de litiges comportant un élément international», en *Recueil des Cours de la Académie de Droit International de La Haye*, 1972-I, Tomo 135, pág. 92.

monía internacional de soluciones. Es una lástima» (18). Es una lástima, y así lo sentía el Profesor Perrot al lamentarse de esta situación ante sus colegas del Comité Français de Droit International Privé, pese a que «todos estamos de acuerdo en admitir que ello nos repugna, este rechazo sistemático del Juez, esta especie de barrera, brutal, automática, esta negativa a estimar la excepción de litispendencia» (19).

4. Marco convencional

Tal inquietud —no todo es negativo— ha ido calando poco a poco en la doctrina y tomando cuerpo y confianza en el marco convencional internacional. La conexión entre litispendencia y *exequatur* ha llevado a consagrar aquélla en los numerosos Convenios firmados en los últimos treinta años en materia de reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales extranjeras (20), Convenios que en el área europea superan ya la cuarentena y forman una densa red destinada a paliar los inconvenientes derivados de la división del mundo en Estados soberanos. En dos ocasiones, sin embargo, este esfuerzo ha superado el estricto marco bilateral para ser planteado en foros mucho más amplios: la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y la Comunidad Europea. En la sesión extraordinaria de la Conferencia celebrada en abril de 1966 se completó la preparación del Proyecto de Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y mercantil (en adelante Convenio de La Haya) (21); en el seno de la Comunidad Europea, por otra parte, se

(18) REMIRO BROTONS, A.: *Op. cit.*, pág. 257.

(19) La frase del Profesor PERROT corresponde al coloquio que siguió a la brillante comunicación del Profesor HOLLEAUX que, sobre el tema «La litispendence internationale», tuvo lugar en la sesión de 23 de mayo de 1973 en el Comité Français de Droit International Privé. Véase *Travaux...*, *Op. cit.*, pág. 224.

(20) Conviene citar, como precedentes, los artículos 394 a 396 del Código de Bustamante de 1928 —posiblemente el primer texto que consagró en forma expresa la excepción—, el artículo 1 del Convenio de Bruselas de 1952 sobre unificación de ciertas reglas relativas a la competencia civil en materia de abordaje (ratificado por España el día 8 de diciembre de 1953, BOE de 3 de enero de 1954) y el 20 del de Roma sobre daños causados a terceros por aeronaves extranjeras (ratificado el día 1 de marzo de 1957, BOE de 17 de mayo de 1961); el art. 13 de la Convención de 1960 sobre la responsabilidad civil en materia de energía nuclear y el 7 de la de 1966 sobre elección del foro en las ventas internacionales de bienes inmuebles. Véase, al respecto, VIEIRA, M.: «Litispendencia en el Derecho Internacional Privado», en la *Revista Española de Derecho Internacional*, 1972, págs. 411 a 413.

(21) El VII Convenio de La Haya de 1 de febrero de 1971 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y mercantil, con su Protocolo Adicional, fue firmado por los Países Bajos el día 12 de julio de

comprendió pronto la necesidad de resolver satisfactoriamente este problema, del que dependía, en palabras de la Comisión, «la protección legal y, en consecuencia, la seguridad legal del Mercado Común» (22). Tras diez años de estudio, el 27 de septiembre de 1968 fue firmado en Bruselas el Convenio sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, Convenio que entró en vigor para los seis Estados entonces miembros de la Comunidad el día 1 de febrero de 1973 y que servirá de punto de apoyo, en lo que respecta a la litispendencia, para las reflexiones apuntadas en el presente trabajo (23). España deberá ratificar —al entrar en la Comunidad— el texto de Bruselas, así como —es deparar— el Convenio-marco firmado en La Haya: de ahí la conveniencia de estudiar, sintetizar y comparar los preceptos que en ellos hacen referencia a la litispendencia, así como los de aquellos Convenios que, ya ratificados, forman parte del ordenamiento español (24).

1972 (ratificación de 21 de junio de 1979) y por Chipre el 1 de febrero de 1971 (ratificación de 8 de junio de 1976), entrando en vigor para ambos Estados entre sí, tras el acuerdo de «bilateralización» correspondiente, el día 20 de agosto de 1979. Chipre no es miembro de la Conferencia de La Haya pero tiene capacidad para incorporarse a sus Convenios en calidad de miembro del Consejo de Europa.

(22) Nota de la Comisión Europea de 22 de octubre de 1959 a los Estados miembros. Véase *JOURNAL OFFICIEL DES COMMUNAUTES EUROPÉENNES*, núm. C 56 de 31 de octubre de 1959, pág. 1.123.

(23) Los textos francés, alemán, neerlandés e italiano del Convenio fueron publicados en el *Boletín mensual de las Comunidades* de febrero de 1969, páginas 32 a 45, con el número de identificación comunitario 72/455 CEE. Posteriormente, con fechas 9 de octubre de 1978 y 28 de octubre de 1982 se firmaron los Convenios de adhesión del Reino Unido, Dinamarca e Irlanda (1978) y Grecia (1982) al Convenio de 1968. La bibliografía sobre el Convenio es ingente, destacando las monografías de DROZ, G.: *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun (Etude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)*, París, Dalloz, 1972; WESER, M.: *Convention communautaire sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions*, Bruselas, CDIC, 1975; y, en España, IGLESIAS BUHIGUES, J. L.: *Competencia judicial, reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales en la CEE y en Derecho español*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1977.

(24) España tiene concertados Tratados con Suiza (de 12 de noviembre de 1896, sobre ejecución de sentencias de tribunales del Estado o de árbitros, civil y mercantil, y sobre actos de comunicación, ratificado en 6 de julio de 1898 y publicado en la Gaceta de Madrid de 9 de julio de 1898), Colombia (de 30 de mayo de 1908, sobre ejecución de sentencias de tribunales de justicia, ratificado en 16 de abril de 1909 y publicado en la Gaceta de Madrid de 18 de abril del mismo año), Checoslovaquia (de 26 de noviembre de 1927, sobre ejecución de decisiones judiciales en materia civil y mercantil, dictadas en procesos contenciosos o en procedimientos no contenciosos, ratificado en 14 de mayo de 1930), Francia (de 28 de mayo de 1969, sobre reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales y arbitrales y títulos ejecutivos, en vigor desde el 29 de

II. CONDICIONES QUE PERMITEN ESTIMAR LA EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA INTERNACIONAL

5. Planteamiento

El Convenio de Bruselas dedica a la excepción de litispendencia internacional los artículos 21 y 23. El primero —y más importante— de ellos reza como sigue:

«Lorsque des demandes ayant le même objet et la même cause sont formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'Etats contractants différents, la juridiction saisie en second lieu doit, même d'office, se dessaisir en faveur du tribunal premier saisi. La juridiction qui devrait se dessaisir peut surseoir à statuer si la compétence de l'autre juridiction est contestée.»

Conviene —para una mejor comprensión del precepto enunciado, así como de los análogos introducidos en los Convenios de La Haya de 1971 (25) e hispanofrancés de 1969 (26)— sistematizar su contenido, analizando en primer lugar las condiciones que permiten estimar la excepción: la revisión de competencia, las identidades de las demandas, el orden temporal de las mismas, su presentación ante Tribunales de jurisdicciones diferentes.

marzo de 1970, publicado en BOE de 14 de marzo de 1970 y completado por Canje de Notas de 25 de febrero y 1 de abril de 1974, BOE de 20 de abril del mismo año) e *Italia* (de 22 de mayo de 1973, sobre asistencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil, ratificado en 11 de octubre de 1977, vigente desde el 10 de diciembre de 1977 y publicado el 15 de noviembre del mismo año). Tan sólo el firmado con Francia admite y regula, en su artículo 10.1, la excepción de litispendencia internacional; por su parte, el hispanoitaliano —pese a ser posterior— evita toda referencia al tema y se limita a conceder relevancia, en el momento del *exequatur*, a la fecha de interposición de la demanda en el extranjero, siempre que ésta sea anterior a cualquier otra demanda presentada en el foro con el mismo objeto, título y partes: el problema, como se ve, se traslada de la litispendencia al reconocimiento de la sentencia extranjera.

(25) Artículo 20.1: «Lorsque deux Etats sont liés par l'accord complémentaire prévu à l'article 21, l'autorité judiciaire de l'un de ces Etats a la faculté, quand une action est ouverte devant elle, de se dessaisir ou de surseoir à statuer si une autre action entre les mêmes parties, fondée sur les mêmes faits et ayant le même objet, est déjà pendante devant un tribunal d'un autre Etat, et à la condition que cette action puisse donner lieu à une décision que les autorités du premier Etat seraient obligées de reconnaître en vertu de la Convention.»

(26) Artículo 10.1: «...los tribunales de cada parte contratante podrán, según los casos, declarar la inadmisión o suspender temporalmente el curso de una demanda cuando, fundada en la misma causa y entre las mismas partes, exista otra demanda ante un tribunal del otro Estado y pueda producirse una decisión susceptible de ser reconocida en virtud del presente Convenio.»

6. Litispendencia y revisión de competencia

a) La estimación de la litispendencia se subordina en todos los ordenamientos internos a un requisito indispensable: la competencia de los órganos jurisdiccionales que están conociendo en procesos idénticos. Si uno de ellos se tramitara ante un Tribunal que no gozara de competencia objetiva o funcional, la nulidad latente impediría, en principio, la producción de litispendencia (27). El problema se plantea en el supuesto de falta de competencia territorial, donde la anulabilidad es dispositiva y no de *ius cogens*. Estima Gutiérrez de Cabiedes que este supuesto debe asimilarse a los anteriores (28); Serra, por el contrario, cree que el artículo 533.5 de la LEC, al señalar como excepción dilatoria la «litispendencia en otro Juzgado o Tribunal competente», no está pensando en la competencia territorial, dado que su ausencia «no anula el proceso, que persiste, sino únicamente determina un cambio en el titular» (29).

b) Si esto es así en el plano interno, con mucho mayor motivo la falta de competencia jurisdiccional actuará como impedimento dirimente para llegar tan sólo a plantear la posibilidad de un proceso válido iniciado previamente ante un Tribunal sujeto a una jurisdicción diferente. Pero, ¿quién y cómo se lleva a cabo el control de la competencia del primer órgano jurisdiccional en el orden internacional? El problema es de vital importancia y de su solución puede llegar a depender la misma existencia teórica de la excepción de litispendencia internacional, aun antes de llegar siquiera a plantearse como posibilidad. En efecto, si consideramos —con la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia españolas (30)— que tal control debe ser verificado por el segundo Tribunal aplicando de modo indirecto sus propias reglas de competencia judicial internacional, al igual que

(27) En este sentido debe interpretarse, en cuanto a la competencia del segundo juez, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1971 (Aranzadi, Repertorio de Jurisprudencia, núm. 748): la Magistratura de Trabajo había estimado la excepción de litispendencia por encontrarse el litigio pendiente ante la jurisdicción contencioso-administrativa; el Tribunal Supremo confirmó la sentencia e introdujo un Considerando del máximo interés, en el que reconocía que el Magistrado, «al estimar tal excepción de carácter dilatorio, admitió en principio su propia competencia».

(28) GUTIÉRREZ DE CABIEDES: Art. cit., págs. 618 a 620, especialmente esta última.

(29) SERRA: Art. cit., pág. 679.

(30) Así GUTIÉRREZ DE CABIEDES: Art. cit., pág. 619. En tal sentido debe interpretarse la ya comentada Sentencia de 31 de enero de 1921, que sólo estima la posibilidad de competencias concurrentes en los supuestos en que un Tratado así lo disponga.

procedería en el supuesto de reconocimiento y ejecución de una sentencia extranjera (31), el resultado práctico sería, en la mayoría de los casos, la solución del conflicto de jurisdicciones en favor de la competencia del Tribunal del foro: el «imperialismo giurisdizionale» y la exclusividad de la jurisdicción española impedirían, por tanto, la sola consideración de la litispendencia ante el Tribunal extranjero que ha conocido primero, con lo que se eliminaría *a radice* la posibilidad de estimar la excepción.

Tal solución debe ser rechazada de plano. En primer lugar, porque convertir al Juez extranjero en «incompetente sólo ante nuestros ojos» (32) contraría el principio de armonía internacional de soluciones provocando la nulidad de un proceso que será, por regla general, perfectamente válido en su país de origen; en segundo lugar, porque la competencia judicial internacional de los Tribunales españoles, por aplicación del principio de unilateralidad, sólo puede ser establecida negativamente: cada ordenamiento jurídico puede regular la competencia de sus órganos jurisdiccionales en el orden internacional pero nunca imponer criterios de competencia a un Tribunal extranjero, sometido, por tanto, a otra jurisdicción. Puede concluirse de lo anterior que se cumplirá el requisito de la pendencia previa ante un Tribunal sujeto a una jurisdicción diferente cuando tal Tribunal se haya declarado competente aplicando sus propias reglas y que la *situación* de litispendencia internacional existe —independientemente de su consideración o no como excepción en el ordenamiento interno— cuando dos jueces dotados de competencia directa según su ley, concen de demandas subjetivas, objetiva y causalmente idénticas (33).

c) La revisión de la competencia del Juez que conoce en primer lugar por parte del segundo adquiere una nueva dimensión en los Convenios sobre reconocimiento y ejecución de sentencias que regulan de un modo u otro la excepción de litispendencia internacional. En efecto, el texto redactado en La Haya, así como los bilaterales firmados hasta la fecha, subordinan la estimación de la excepción a una última —y doble— condición: el respeto a las reglas de compe-

(31) Cfr. RIAD: *La valeur internationale des jugements en droit comparé*, Sirey, París, 1954, pág. 184. Esta aplicación de las reglas de competencia del país ejecutante a la regularidad de la sentencia dictada en otro se conoce, en la terminología creada por BARTIN (*Principes de Droit International Privé*, T. I, Editions Domat-Montchrestien, París, 1930, págs. 2 ss.), como *competencia general indirecta*; se pretende con ello distinguirla de la *competencia general directa*, que delimita la de sus propios tribunales con respecto a otras jurisdicciones.

(32) HOLLEAUX: Art. cit., pág. 211.

(33) Véase, en este sentido, PALSSON: Art. cit., págs. 61 ss.

tencia del Convenio y la presumible ejecutabilidad de la sentencia —que deberá dictar aquél que primero ha conocido— en el Estado del que se inhibe. Doble condición que en la práctica se reduce a una; ello es así porque el reconocimiento exigido está a su vez sujeto, por regla general, a la realización de una doble hipótesis: competencia del Tribunal de origen e inimpugnabilidad o firmeza de la sentencia definitiva de fondo. Sólo la primera de ellas, evidentemente, puede afectar al órgano jurisdiccional susceptible de inhibición, puesto que en tal fase del procedimiento es de suponer que todavía no ha habido sentencia ni, por tanto, se ha producido el efecto de cosa juzgada material. La revisión de la competencia del Tribunal de origen conforme a lo dispuesto en cada uno de los Convenios aparece de este modo como un *prius* para que la excepción de litispendencia pueda ser estimada (34). Obsérvese que, pese a todo, se ha avanzado un paso importante: este control se llevará a cabo mediante la aplicación del catálogo de reglas de competencia judicial previsto en el propio Convenio, catálogo que, más o menos completo, excluye por lo general las competencias exorbitantes y evita la denostada remisión a la ley del Tribunal que conoce con posterioridad.

d) El Convenio de Bruselas —he aquí una de sus principales innovaciones— suprime expresamente el control de la competencia, tanto a nivel de reconocimiento y ejecución —con algunas excepciones— como de apreciación de la excepción de litispendencia; más aún, el Juez que conoce en segundo lugar está condicionado por las estimaciones de hecho sobre las cuales la jurisdicción del Estado de origen ha fundado su competencia. Nos encontramos, por tanto, ante dos Tribunales —pertenecientes a jurisdicciones diferentes— que se han declarado competentes por aplicación del Convenio —cosa perfectamente posible, puesto que éste contempla numerosos criterios de competencia— en asuntos con identidad de partes, objeto y causa (35). Sería injusto desconocer que esta ruptura con el sistema convencional clásico sólo era posible, por el momento, en el marco de una Comunidad fundamentada en la confianza mutua entre las jurisdicciones de los Estados firmantes en la aplicación del Derecho comunitario, de tal modo que las reglas del Convenio de Bruselas vienen a regir ya no sólo la competencia judicial internacional de sus respectivas ju-

(34) Véase, por ejemplo, el artículo 4 del Convenio de La Haya. Desarrolla este apartado PERASSI: «Il regolamento...», Art. cit., pág. 323.

(35) En contra MARÍN LÓPEZ (*Derecho internacional privado español*. T. III: *Derecho procesal civil internacional*, Granada, 1983, págs. 46-47), para quien «lo que hay aquí realmente es un problema de competencia entre los tribunales de dos Estados partes y no de litispendencia».

risdicciones sino —y ello es más evidente si lo contemplamos desde la perspectiva de un país ajeno a la Comunidad— la competencia territorial interna de los Tribunales que actúan en el territorio de sus diez Estados miembros.

Tan sólo una objeción merece el sistema de Bruselas, en cuanto a la situaciones paradójicas que puede llegar a producir en el supuesto de que un Juez se inhiba en favor de otro incompetente que ha conocido primero y que dicta sentencia sobre el fondo. Gothot y Holleaux estiman que ello es, evidentemente, un riesgo, pero que fue asumido por los Estados contratantes (36); pienso que tal posibilidad puede contribuir a crear un clima de inseguridad jurídica que no beneficia en modo alguno a los intereses del Mercado Común y que podría haber sido evitado sin necesidad de recurrir al sistema de control de competencia consagrado en el Convenio de La Haya.

7. Identidades de la demanda

a) Exige el texto de Bruselas como condición indispensable para que pueda darse la excepción de litispendencia internacional la existencia de dos demandas que versen sobre un mismo objeto, con una misma causa y unas mismas partes. Se trata de una definición cuyas características son, poco más o menos, similares a las que presentan generalmente los ordenamientos estatales, la doctrina y la jurisprudencia para regular la excepción de litispendencia interna (37). Nuestra jurisprudencia, por ejemplo, estima, en consonancia con el Convenio comunitario, que únicamente existen razones suficientes para justificar la excepción cuando se dan entre los dos procesos las tres identidades básicas de la demanda —partes, causa o título y petición u objeto— (38). Destaca Colessanti, por otra parte, el hecho de que

(36) Cfr. GOTHOT et HOLLEAUX: «La Convention entre les Etats membres de la CEE sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matières civil et commerciale», en *Journal du Droit International*, 1971, págs. 771-772.

(37) Véanse, especialmente, HOLLEAUX: Art. cit., pág. 209, y BAUER: Op. cit., pág. 181.

(38) Véase, al respecto, GUTIÉRREZ DE CABIEDES: Art. cit., págs. 623 a 633. El Tribunal Supremo exige las identidades procesales del artículo 1.252 del Código civil en numerosas sentencias: véanse, por ejemplo, las de 27 de junio de 1896 (CJC, t. 79/1896, núm. 148, págs. 871-876), 7 de junio de 1909 (CJC, t. 115/1909, núm. 67, págs. 347-353), 17 de marzo de 1930 (CJC, t. 13/1930, núm. 60, págs. 356-360), 29 de diciembre de 1947 (CJC, núm. 287, págs. 658 a 679), 7 de febrero de 1950 (Aranzadi, R. 200), 1 de febrero de 1952 (Aranzadi, R. 2.422), 8 de marzo de 1952 (Aranzadi, R. 728), 19 de octubre de 1954 (Aranzadi, R. 2.635), 29 de mayo de 1963 (Aranzadi, R. 2.416), 13 de mayo de 1964 (Aranzadi, R. 2.692), 26 de enero de 1965 (Aranzadi, R. 265), 27 de abril de 1965 (Aranzadi, R. 2.371),

se requieran las mismas identidades para la litispendencia y para la cosa juzgada —*exceptione rei iudicate affinis ad modum est exceptio litis pendendis*, conforme al texto clásico—, lo que le lleva a afirmar que la litispendencia descansa en la simple posibilidad de una cosa juzgada, hasta el punto de que no cesarán los efectos de aquélla hasta que devenga actual ésta (39).

La estimación de la litispendencia se condiciona —como hemos visto— a la comprobación de la competencia del otro órgano jurisdiccional, entendiéndose que, según el principio de la *perpetuatio iurisdictionis*, efecto de la litispendencia, todos los factores determinantes de competencia se toman como existan en el momento de la demanda (40), porque la *perpetuatio* se retrotrae a dicho momento. Utilizando un un razonamiento similar, los Convenios de La Haya e hispano-francés de 1969 —éste, como en otras ocasiones, sigue a aquél, pese a su fecha oficial posterior— acogen la posibilidad de invocar la excepción de litispendencia cuando existan dos demandas «fundadas en una misma causa y con las mismas partes».

b) La interpretación del concepto «excepción de litispendencia internacional» plantea un doble problema calificativo del máximo interés: quién y bajo qué ordenamiento debe apreciarse a) la identidad de objeto-causa-partes y b) el momento a partir del cual hay litispendencia en sentido propio, es decir, se producen los efectos procesales de la demanda.

5 de octubre de 1970 (Aranzadi, R. 4.046), 10 de mayo de 1971 (Aranzadi, R. 2.775), 30 de junio de 1972 (Aranzadi, R. 3.331), 31 de enero de 1974 (Aranzadi, R. 352), 4 de noviembre de 1974 (Aranzadi, R. 4.048), 24 de enero de 1978 (Aranzadi, R. 13), 24 de marzo de 1981 (La Ley, 1981, T. II, 914-R, págs. 712 a 715) y 5 de diciembre de 1981 (Aranzadi, R. 5.048). También el Tribunal Central de Trabajo viene invocando desde siempre el cumplimiento de estos requisitos: véanse, entre las sentencias más recientes, las de 11 de marzo de 1981 (La Ley, 1981, T. II, 1.378-R, pág. 808), 30 de noviembre de 1981 (La Ley, 1982, T. I, 2.485-R, pág. 663), 15 de diciembre de 1981 (La Ley, 1982, T. I, 2.530-R, pág. 673), y 6 de mayo de 1982 (La Ley, 1982, T. III, 2.291-R, págs. 412-413. En el mismo sentido se han manifestado, al interpretar el artículo 21 del Convenio de Bruselas, el *Tribunale di Bassano del Grappa*, en la Sentencia de 13 de febrero de 1976, en el asunto que enfrentó a la empresa italiana Armet di G1 Ferronato contra la alemana Barth und Phol KG Elektrowerke (publicada en la *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 1978, págs. 74 a 76); el *Arrondissementrechtsbank de Bois-le-Duc*, en Sentencia de 10 de febrero de 1978, en el asunto que enfrentó a Joh. Verhulst contra PVBA Thovadec Plastics (Repertoire de Jurisprudence de Droit Communautaire, Serie D, I-21 B-2); y el *Landgericht de Colonia*, en Sentencia de 28 de julio de 1978 (Repertoire, Serie D, I-21 B-3).

(39) COLESSANTI: «Litispendenza», en *Novissimo Digesto Italiano*, IX, Turín, 1963, pág. 976.

(40) Cfr. SERRA: Art. cit., pág. 667.

a') Parece evidente, respecto a la primera cuestión, que será el Juez que debe, en su caso, inhibirse, quien decidirá, de acuerdo con sus propias reglas y nociones procesales, lo que se entiende por *eadem res, eadem causa petendi* y *eadem personae*. Las soluciones varían enormemente de país a país, y aun dentro de cada jurisdicción ni la doctrina ni la jurisprudencia se muestran pacíficas al respecto. El Tribunal Supremo español, por ejemplo, ha afirmado, repetidamente, que «la apreciación de las identidades reviste, por lo general, el aspecto de cuestiones de hecho y su apreciación es de la competencia del Tribunal *a quo*» (41).

a'') La fundamentación de un concepto de petición que permita responder al primero de estos tres interrogantes rebasa con mucho los objetivos del presente trabajo: baste decir que, entendiendo la pretensión no como acto propiamente dicho sino como declaración de voluntad dirigida al órgano jurisdiccional y manifestada al exterior en uno o varios actos (42), nos encontramos ante pretensiones dirigidas a Tribunales de Estados diferentes donde las peticiones son idénticas.

b'') Pero toda pretensión debe invocar un fundamento, es decir, acontecimientos de la vida —hechos— que sirven para delimitarla. La excepción de litispendencia requiere, por tanto, que ambas pretensiones se funden «en los mismos hechos», independientemente de cuáles sean, en cada caso, las razones por las que el interés del sujeto activo, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, debe ser protegido (43), y «debiendo de ser a estos efectos meramente accidental el que ambas reclamaciones se refieran a períodos distintos de una misma obligación» (44).

(41) Véanse Sentencias de 27 de abril de 1965 (Aranzadi, R. 2371), 31 de enero de 1974 (Aranzadi, R. 352) y 4 de noviembre de 1974 (Aranzadi, R. 4.048).

(42) Cfr. MONTERO AROCA, J.: *Introducción del Derecho Procesal: Jurisdicción, acción, proceso*, 2.ª edición, Tecnos, Madrid, 1979, págs. 53 ss.

(43) Cfr., en este sentido, ARAGONESES: «Excepciones dilatorias y acumulación de acciones», en *Revista de Derecho Procesal*, 1952, págs. 476 ss., quien añade que estos hechos deben ser relevantes y jurídicamente cualificados. Coincide la doctrina al considerar el concepto de *identidad de causas de pedir* como el más difícil de definir, discrepando entre sí las doctrinas de la sustanciación —fundamento fáctico— y de la individualización —fundamento jurídico—; el Profesor FAIRÉN (*La transformación de la demanda en el proceso civil*, 1949, págs. 71 ss.), por otra parte, propuso una teoría sincrética que, superando la parcialidad de las anteriores, exigía que la cuestión estuviera fácticamente sustanciada y jurídicamente individualizada.

(44) Tribunal Central de Trabajo, sentencia de 11 de marzo de 1981 (La Ley, 1981, T. II, 1.378-R, pág. 808).

c'') En todo proceso las partes se hallan situadas en una posición jurídica doble, igual y contradictoria (45). Para que pueda hablarse de proceso es necesaria la presencia de dos partes —o una pluralidad de ellas— situadas en posiciones contrapuestas; la verdadera dualidad, por tanto, no es de partes sino de posiciones. Establecida esta distinción básica será fácil concluir que es indiferente —a efectos de oponer la excepción de litispendencia— la posición que ocupen las partes en uno u otro proceso, siempre que, en caso de pluralidad de partes, sigan éstas manteniendo una posición única —actora o demandada— en el proceso incoado con posterioridad (46).

8. Fijación del orden temporal de las demandas

b') En cuanto a la segunda cuestión —fijación del momento que determina el orden temporal de las demandas—, parece lógico pensar que se decidirá también de acuerdo con la ley del juez que presuntamente deberá inhibirse. En lo que a nuestro ordenamiento se refiere, ni el Código Civil ni la Ley de Enjuiciamiento Civil resuelven la cuestión; la jurisprudencia, por su parte, vacila entre la presentación, el emplazamiento y la contestación, y la doctrina tampoco coincide a la hora de establecer el momento de producción de los efectos procesales de la demanda (47). El Convenio de Bruselas, a falta de interpretación más coherente por parte del Tribunal de Justicia de la Co-

(45) GUASP: *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Madrid, 1968, pág. 171.

(46) Así lo afirman las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1914 (CJC, t. 130/1914, núm. 115) («aunque el demandante en uno figure como demandado en otro»), 1 de diciembre de 1952 (CJC, 1952, núm. 70), 27 de abril de 1965 (CJC, 1965, núm. 326) y 4 de noviembre de 1974 (Aranzadi, R. 4.048) («se estima la excepción, sin que sea óbice a ello el que el demandado en uno sea actor en el otro»).

(47) La sentencia de 7 de febrero de 1922 (CJC, t. 155/1922, núm. 42) apunta al momento de la contestación a la demanda; posteriormente, la de 19 de febrero de 1954 (CJC, 1945, núm. 71) se inclina por el momento de la admisión por el juez, y la de 26 de junio de 1975 (Aranzadi, R. 3.353) afirma que «es desestimable (la excepción de litispendencia) porque, teniendo declarado esta Sala, en Sentencia de 11 de julio de 1880, que la litispendencia exige que interpuesta y admitida la demanda anterior se haya *citado y emplazado* (el subrayado es mío) con ella al demandado, lo que no ocurrió en esta ocasión...». En la doctrina destacan las posiciones enfrentadas de GÓMEZ ORBANEJA (*Derecho Procesal Civil*, volumen I, 8.ª edición, Madrid, 1976, pág. 257), para quien «debe afirmarse resueltamente que es la citación, y no la mera presentación de la demanda», el acto que origina los efectos constitutivos del proceso, y de PRIETO CASTRO (*Derecho Procesal Civil*, 1.ª parte, Tomo I, Madrid, 1964, pág. 518), SERRA (Art. cit., págs. 656 a 660), y GUTIÉRREZ DE CABIEDES (Art. cit., págs. 635 a 638), quienes se inclinan por el momento de la presentación de la demanda. No puede faltar en esta breve nota una referencia al trabajo del Profesor FAIRÉN GUILLÉN («El momento de producción de la litispendencia según la legislación

munidad, se refiere a «demandas... presentadas... ante jurisdicciones de Estados diferentes», lo que permite concluir, de acuerdo con el Profesor Iglesias, que la diligencia de *presentación* de la demanda es el *dies a quo* de la litispendencia a los efectos del Convenio (48). La jurisprudencia, sin embargo, no parece seguir estos derroteros, hasta el punto de que varias sentencias italianas han llegado a establecer, al interpretar el artículo 21, que el proceso está pendiente «cuando las partes interesadas reciben la notificación correspondiente» (49).

Queda por delimitar, tras la reflexión anterior, el momento en que se entiende que las demandas han sido presentadas. Tal punto de partida debe ser apreciado de acuerdo con la ley del Juez ante el que se pretende que el proceso se halla en pendencia (50).

y jurisprudencia actuales», publicado en la Revista General del Derecho en 1952 y reproducido en *Estudios de Derecho Procesal*, EDESA, Madrid, 1955, páginas 491 a 507), quien afirma en la página 506 que «de todo lo dicho puede llegarse a la conclusión de que, pese a la aceptación de la idea cuasicontractual del proceso que ha hecho el Tribunal Supremo a efectos de determinar el momento de producirse los efectos de la litispendencia, hay doctrina más que suficiente para mantener que ésta comienza con la admisión de la demanda».

(48) Cfr. IGLESIAS BUHIGUES, J. L.: *Op. cit.*, pág. 112. Este es también el criterio seguido por el Convenio hispanofrancés.

(49) Véase la Sentencia del *Tribunale di Bassano del Grappa* de 13 de febrero de 1976, ya citada: la empresa italiana, compradora, había acudido a los tribunales italianos solicitando una reducción en el precio como compensación por defectos en la mercancía; la vendedora, alemana, interpuso demanda ante sus tribunales exigiendo el pago del precio estipulado. El Tribunal estimó que no había litispendencia sino conexidad (regulada en el artículo 22 del Convenio de Bruselas), que ambas instituciones recibían en el Convenio un trato paralelo y sustancialmente similar, que la producción de pendencia a partir de la *notificación* estaba también de acuerdo con una interpretación *lege fori* de los artículos 39.2 y 40.3 del Código di Procedure Civile italiano y que la excepción de litispendencia requería para su admisión identidad *absoluta* en los sujetos, en el objeto y en la causa. Posteriormente, las Sentencias del *Tribunale di Milano* de 31 de enero de 1977 (S.p. a Silpol contra Pear Plastic Belgium N.V.T.) y del *Pretore di Parma* de 17 de junio de 1980 reinciden en el recurso a la *lex fori* para determinar si hay litispendencia o conexidad.

(50) La jurisprudencia vuelve a demostrar en este caso la incongruencia del recurso a la *lex fori* y la necesidad de establecer convencionalmente las reglas que determinan qué tribunal ha conocido primero. Planteada la excepción de litispendencia a favor de un tribunal belga, el *Tribunale di Milano* aplicó el artículo 21 y decidió inhibirse del asunto (Sentencia de 31 de enero de 1977, ya citada); recurrida la decisión, la *Corte di Appello di Milano* determinó en Sentencia de 26 de septiembre de 1978 (recogida en la Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale, 1978, pág. 843) que el tribunal italiano había conocido antes que el belga y que, por lo tanto, este último era el que debía dejar vía libre a aquél. Quizá el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas hubiera podido aclarar la situación, pero nadie instó la petición de decisión prejudicial prevista en el Protocolo de 1971 sobre interpretación del Convenio de 1968 por el Tribunal comunitario.

9. Referencia al «orden internacional»

El ámbito de aplicación del artículo 21 del Convenio de 1968 se circunscribe a las jurisdicciones de los Estados contratantes. La disposición, por tanto, sólo juega en las relaciones intracomunitarias y refiriéndose al orden internacional, es decir, cuando diferentes demandas con las características descritas son presentadas ante órganos jurisdiccionales correspondientes a Estados distintos.

La expresión «orden internacional», contenida en el párrafo IV del Preámbulo, puede llevar a cierto confucionismo y precisa una reflexión —eludida sistemáticamente por la doctrina— que aclare su significado a la luz de los objetivos previstos por el legislador comunitario. No es, sin embargo, este trabajo, que intenta tan sólo aportar unas ideas acerca del problema de la excepción de litispendencia internacional, el lugar adecuado para ello. El ámbito de aplicación internacional de las reglas de competencia judicial previstas en el Convenio debe plantearse como problema previo al que estudiamos, dado que el órgano jurisdiccional que conoce en segundo lugar sólo estudiará la posibilidad de inhibición por litispendencia tras haberse declarado competente aplicando los artículos 1 a 20 del texto de 1968.

III. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DEL CUMPLIMIENTO DE TALES CONDICIONES

10. Planteamiento

Una vez fijados —según los criterios enunciados— la competencia del primer Juez, las identidades de las demandas y el orden temporal de las mismas, la litispendencia internacional está en condiciones de producir sus efectos; pero éstos varían según el texto convencional que los contemple, conforme a que se establezca el *deber o la facultad* de inhibirse, la posibilidad de hacerlo *de oficio o a instancia de parte* y la disyuntiva entre *diferir o no la decisión* por un tiempo determinado. Un orden lógico de exposición impone, por tanto, introducir a continuación el estudio de estas variantes convencionales.

11. Inhibición: facultad o deber

El Convenio de Bruselas establece para el supuesto de admisión de la excepción de litispendencia un mandato claro e irrefutable: la *obligatoriedad* de la inhibición a favor del Tribunal del Estado contratante ante el que se interpuso la demanda en primer lugar (51).

(51) Véase, respecto al Derecho español y en el orden interno, la Sentencia de 25 de mayo de 1982, ya citada en nota 12.

Esta disposición *imperativa* aparece en muchos Convenios bilaterales sobre ejecución de sentencias (52), pero los negociadores de La Haya —sin duda por la gran heterogeneidad de las disposiciones internas de los países miembros de la Conferencia— no lograron introducirla en el Convenio de 1971, cuyo artículo 20 se limita a disponer que el Tribunal que conoce en segundo lugar tiene la «*faculté, quand une action est ouverte devant elle, de se dessaisir ou de surseoir à statuer*» sobre la demanda que constituye el objeto de un procedimiento idéntico pendiente ante un órgano jurisdiccional de otro Estado parte del Convenio (53). La diferencia no es baladí, ya que en este último supuesto no podrá asegurarse la imposibilidad de dos sentencias contradictorias ni evitarse una duplicidad inútil de energía procesal (54).

12. Alegación y carga de la prueba: de oficio o a instancia de parte

a) Al configurarse la excepción de litispendencia internacional en el ordenamiento español como una excepción en sentido estricto (55) su alegación y prueba corre siempre a instancia de parte (56); será el

(52) Véanse, a título de ejemplo, los Convenios firmados por Italia con Francia (artículo 19) el 3 de junio de 1930, Alemania (artículo 19) el 9 de marzo de 1936, los Países Bajos (artículo 9) el 7 de marzo de 1933 y Bélgica (artículo 14) el 6 de abril de 1962.

(53) Es cierto, sin embargo, que el artículo 23 prevé la posibilidad de, por efectos de la «bilateralización», «rendre obligatoire les dispositions de l'article 20 alinea I». Por su parte, el Convenio hispano-francés de 1969 sigue el sistema de La Haya, al estatuir en su artículo 10 la «facultad del Tribunal de declarar la inadmisión o suspender temporalmente el curso de una demanda...».

(54) Finalidades que la jurisprudencia tiene muy en cuenta a la hora de estimar la excepción. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1979 (Aranzadi, R. 423) afirma que «de sustanciarse separadamente ambos juicios se dividiría la continencia de la causa y podrían dictarse sentencias contradictorias, que es, precisamente, lo que la excepción de litispendencia trata de evitar». Véanse, en el mismo sentido, las sentencias de 1 de diciembre de 1952 (Aranzadi, R. 2.422), 17 de diciembre de 1963 (Aranzadi, R. 5.331), 13 de mayo de 1964 (Aranzadi, R. 2.692), 31 de enero de 1974 (Aranzadi, R. 352), 4 de noviembre de 1974 (Aranzadi, R. 4.048) y 5 de diciembre de 1981 (Aranzadi, R. 5.048): todas ellas hacen referencia, además, al «consiguiente desprestigio de los Tribunales encargados de la Administración de Justicia» que ello produciría.

(55) Siendo la litispendencia en su origen una institución preventiva y tutelar de la cosa juzgada, y concebida ésta como excepción, no es de extrañar que aquella haya recibido históricamente un trato similar. Cfr. GUTIÉRREZ DE CARRIÉDES: Art. cit., págs. 615-616. En este sentido se manifiestan las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1956 (Aranzadi, R. 4126), 22 de enero de 1958 (Aranzadi, R. 542), 28 de octubre de 1959 (Aranzadi, R. 3.967) y 24 de enero de 1978 (Aranzadi, R. 13).

(56) Así lo viene exigiendo desde siempre nuestra jurisprudencia. En sentencia de 14 de diciembre de 1971 (Aranzadi, R. 4.760) el Tribunal Supremo casó una sentencia de la Magistratura de Trabajo —que había estimado de

demandado perjudicado quien, normalmente, denunciará y cargará con la responsabilidad de probar la existencia del proceso anterior.

Una concepción moderna de la litispendencia, sin embargo, destaca el carácter público del proceso frente a la antigua concepción privatista basada en el interés particular de las partes e impone la necesidad de vigilancia de oficio por el órgano jurisdiccional, vigilancia que podrá llevarse a cabo por cualquiera de los medios usuales de información procesal; la alegación de cualquier persona, incluso de un tercero ajeno a la relación jurídico procesal (57), pondría en marcha la actividad judicial con vistas a solicitar una comunicación oficial del Juez que conoce del proceso anterior. Con ello desaparece el tratamiento de la litispendencia como excepción, lo que debe redundar en beneficio de todos los interesados (58).

b) El Convenio de 1968 recoge esta inquietud y establece la posibilidad de que la inhibición se produzca a instancia de parte o *incluso de oficio*, si llega a conocimiento del Juez que un órgano jurisdiccional de otro Estado contratante está entendiendo del mismo asunto

oficio la excepción de litispendencia, y contra la que se había interpuesto recurso de casación por infracción de ley— porque la excepción de litispendencia no fue alegada ni debatida en el juicio «y no puede ser estimada de oficio, conforme a reiterada jurisprudencia, por lo cual, al haberla apreciado la sentencia de instancia, ha incidido en el vicio de incongruencia denunciado». En el mismo sentido se habían expresado las sentencias de 12 de junio de 1942 (Aranzadi, R. 859), 18 de marzo de 1959 (Aranzadi, R. 1.221), 29 de abril de 1961 (Aranzadi, R. 2.108) y, recientemente, la del Tribunal Central de Trabajo de 30 de noviembre de 1981 (La Ley, 1982, T. I, 2.485-R, pág. 663) al afirmar que «la excepción de litispendencia no puede ser apreciada si no es opuesta por la parte demandada, porque en nuestro sistema la litispendencia se configura como excepción en el más riguroso de los sentidos técnicos, correspondiente al derecho dispositivo de la parte demandada, no estimable de oficio como en otras legislaciones».

(57) Entiéndase hecha la referencia a «cualquier persona» a los solos efectos de facilitar la vigilancia de oficio, sin entrar, por supuesto, en la problemática del conocimiento privado del juez.

(58) Este parece ser, en fin, el sistema preconizado en la Base octava, número 28, del Anteproyecto de Bases para el Código Procesal Civil y Ley reguladora de la jurisdicción voluntaria (Texto adoptado por el Plano de la Comisión, en sesión de 10 de julio de 1970, publicado en Cuadernos Informativos de la Comisión General de Codificación, Ministerio de Justicia, núm. 9, febrero 1971), al establecer que «El Código regulará los efectos procesales de «litispendencia» que produce la interposición válida de la demanda ante el órgano jurisdiccional, efectos que se tendrán en cuenta de oficio». Esta redacción fue incorporada a la Base novena de las Bases de Trabajo para la redacción de un Proyecto de Código o Ley para el enjuiciamiento civil (Texto mecanografiado de 1982), si bien el artículo 204 del desarrollo articulado de estas Bases ha sustituido el deber por una mera facultad, afirmando en su párrafo segundo que «Los efectos de la litispendencia podrán ser puestos de relieve a instancia de parte o de oficio» (Texto mecanografiado de 1982).

to (59). Si bien algún autor ha entendido implícitamente admitida esta posibilidad en el artículo 20 del Convenio de La Haya (60), lo cierto es que el de Bruselas es el primer texto convencional donde de modo taxativo se «invita» al órgano jurisdiccional a actuar positiva o negativamente, sin subordinación al impulso procesal de parte.

Nos encontramos, por tanto —y este aspecto me parece fundamental, pese a ser generalmente obviado por la doctrina—, ante una voluntad unánime del legislador comunitario de colocar al órgano jurisdiccional en un papel protagonista, tanto en la aplicación de los preceptos del Convenio como de sus consecuencias jurídicas:

a') Tal aplicación del Convenio de Bruselas se deduce del artículo 1, donde, si bien se evitó el término «*de oficio*» que aparecía en el Anteproyecto (61), la expresión «El Convenio es aplicable» fue sustituida por «El Convenio se aplicará». ¿Podemos concluir —se pregunta la Doctora Weser, una de las personas que más a fondo ha estudiado el tema— que este cambio responde a la intención del legislador europeo de que el Convenio se aplique obligatoriamente? (62). En tal sentido se expresa —con argumentación acertada— la exposición de

(59) El Tribunal de Justicia de las Comunidades destacó esta exigencia de inhibición de oficio en la Sentencia de 30 de noviembre de 1976, asunto 42/76, sobre demanda del Hoge Raad holandés (Recueil de la Jurisprudence de la Cour, 1976, págs. 1.759-1.775). Esta sentencia ha sido comentada, entre otros, por BISCHOFF y HUET en el *Journal du Droit International*, 1977, págs. 253 a 257.

(60) Cfr. CARBONE, S.: «Il regime della litispendenza nelle Convenzioni dell'Aja e di Bruxelles», en *L'efficacia delle sentenze straniere nelle Convenzioni multilaterali dell'Aja e della CEE*, Cedam, Padova, 1969, pág. 111, y MERCIER y THORENBS «Le projet de Convention de la CEE étudié du point de vue de la Suisse», en *Rapports-Berichte I*, Genève, 1966, pág. 7: se apoya esta argumentación en los términos utilizados por los redactores del texto de La Haya: «L'autorité judiciaire... a la faculté... de se dessaisir ou de surseoir à statuer...».

(61) El artículo 1 del Anteproyecto recogía expresamente el principio al expresar que «el Convenio es aplicable de oficio», pero a la hora de redactar el texto definitivo el Comité prefirió evitar esta expresión debido a las dificultades que la traducción del término «oficio» presentaba en el contexto del Derecho alemán; ello planteó un delicado problema en la práctica dado que, si bien en Alemania, Italia y Holanda los convenios internacionales son siempre aplicables de oficio por el juez, en Francia, Bélgica y Luxemburgo, sin embargo, se requiere que las partes invoquen el Tratado que debe aplicarse. La adhesión del Reino Unido e Irlanda provocó en este punto numerosas tensiones: la obligación de respetar de oficio las reglas de competencia —habitual, con los reparos observados, en los miembros originarios de la Comunidad— representa un giro radical en la actitud hasta ahora seguida por los tribunales anglosajones, absolutamente opuestos a ello. Se trata de uno más de los importantes cambios que la aceptación del *acquis communautaire* impone a los nuevos Estados en sus principios jurídicos tradicionales.

(62) WESER, Martha: «La libre circulation des jugements dans le Marché Commun», en *Travaux du Comité de Droit International Privé (1966-1969)*, página 359.

motivos de la ley belga que ratificó el texto de 1968 (63). Puede concluirse de lo anterior, en lo que respecta a la litispendencia, que el Juez deberá aplicar los artículos 21 y 23 *en todo caso*, sin esperar a que las partes invoquen su contenido.

b') La expresión «*incluso de oficio*», sin embargo, tiene otro significado en el contexto del artículo 21. El órgano jurisdiccional ante el que se presenta una demanda cualquiera aplicará —de oficio— el Convenio y, si considera que se cumplen todos los requisitos previstos en la regulación de la excepción de litispendencia, deberá inhibirse aunque ninguna de las partes se lo haya pedido expresamente: el Convenio, aplicable *de oficio*, indica taxativamente al Juez que *de oficio* se inhiba en el conocimiento del asunto.

c) Hasta aquí llega la especulación teórica. La práctica de los tribunales, sin embargo, podría vaciar de contenido esta posibilidad si no se articulan los dispositivos necesarios para facilitar al Juez el conocimiento y, lo que es más importante, la prueba de la existencia de litispendencia en otro proceso similar. Si ya es difícil conseguir esto dentro de la propia jurisdicción, ¿cómo va a funcionar entre tribunales de países diferentes? ¿De qué medios puede valerse un Juez —e imaginemos la situación de «indefensión» por falta de disponibilidades materiales y humanas en que se encuentran los Juzgados españoles— para conocer de la litispendencia en el extranjero? ¿La publicación de *todos* los procesos pendientes en el territorio comunitario? ¿La alegación —extraprocesal y a título particular, al «oído» del Juez— de un tercero, incluso no interesado? ¿La notificación directa del Juez que ha conocido primero, que por cualquier razón ha conocido también primero la existencia del doble proceso? ¿La alegación de una de las partes? No debe olvidarse, por otra parte, que este último sistema debe seguir siendo la regla general, lo que viene avalado por la expresión «*incluso*» con la que el Convenio matiza la introducción del término «*de oficio*».

d) Pero lo anterior no debe en modo alguno empañar los objetivos perseguidos por el legislador comunitario: en primer lugar, porque la sola posibilidad de conocimiento por vía diferente a la alegación del demandado implica una concepción moderna del Derecho Procesal según la cual las facultades del Juez en el proceso civil quedan considerablemente aumentadas y en la que, sin descuidar el derecho de aquél, «se justifica su protección atendiendo a una base más amplia y social que la sola existencia de ese derecho» (64); en se-

(63) Bélgica ratificó el Convenio el 13 de enero de 1971 e hizo el depósito de los instrumentos de ratificación el 16 de febrero del mismo año.

(64) GUTIÉRREZ DE CABIEDES: Art. cit., pág. 616. «En el actual tratamiento

gundo lugar, porque el control de oficio evita a la parte que alega la litispendencia en proceso anterior la gravosa carga de la prueba, extremadamente complicada tratándose de jurisdicciones diferentes; no debe desconocerse, en fin, que la aplicación de oficio está contribuyendo en gran medida a la formación de un verdadero «derecho comunitario», caracterizado por la aplicabilidad directa de sus normas y la primacía sobre los ordenamientos internos.

13. Posibilidad de diferir la inhibición

Este deber de inhibición no es, sin embargo, inmediato, y «*puede diferirse* si la *competencia* de la otra jurisdicción es *impugnada*». Pretende evitar este inciso el peligro de un vacío jurídico producido por una declaración inhibitoria del Juez ante el que se ha presentado la demanda en segundo lugar seguida de una decisión de incompetencia del primero.

La excepción apuntada no precisa comentario específico. Baste, pues, señalar sus principales características:

a) Se trata tan sólo de una *posibilidad* dejada a la libre apreciación del Juez, quien puede, no obstante, inhibirse en cualquier momento, produciéndose el vacío jurídico al que antes se hacía referencia. Es evidente, sin embargo, que *de lege ferenda* debe resolverse —aun momentáneamente— el problema, siempre que sea posible, por aplicación de este último apartado del artículo 21 (65). Caso de prosperar la impugnación, el segundo Tribunal entraría automáticamente a conocer del asunto.

b) No suspende el deber de inhibición: tan sólo la *difiere* hasta que se resuelve definitivamente la cuestión previa —competencia del primer Juez— planteada. No se trata, por tanto, de suspender el proceso hasta la resolución del primero, dado que, como estima correctamente Serra, esta resolución produciría cosa juzgada en el segundo (66).

c) El requisito indispensable para que el Juez pueda considerar si difiere o no su fallo es la *impugnación* de la *competencia*: la primera demanda, por tanto, ha originado una reacción de la parte que ocupa la posición de demandado, quien estima que, según las reglas

de la litispendencia subyace, como motivo fundamental, el carácter público del proceso al cual deben subordinarse, para una tutela más justa de los derechos, las partes y sus defensores.»

(65) Un comentario específico a este apartado puede encontrarse en CARBONE: Art. cit., pág. 116.

(66) SERRA: Art. cit., pág. 682. El Tribunal Supremo, sin embargo, ha acordado la suspensión en Sentencia de 22 de diciembre de 1961 (CJC, 1961, núm. 884).

del Convenio, el órgano jurisdiccional —o la jurisdicción, según el tipo de normas a aplicar— ante el que ha planteado la primera demanda no es competente para conocer de ese asunto determinado. Obsérvese, sin embargo, que el Juez al que temporalmente se exime del deber de inhibición no está facultado para revisar la competencia ni la estimación de hechos llevada a cabo por aquél cuya jurisdicción es impugnada.

Debe destacarse, finalmente, que nos encontramos ante un supuesto original en los Convenios sobre reconocimiento y ejecución de sentencias, sin duda derivado del hecho de que el de Bruselas es el primer texto donde se suprime expresamente el control de la competencia del Tribunal que conoció en primer lugar.

IV. OTRAS CUESTIONES

14. La litispendencia ante el juego de las competencias exclusivas

El artículo 21 del Convenio de Bruselas no hace referencia alguna a las competencias exclusivas, lo que ha planteado diversas cuestiones en la doctrina y en la práctica, tanto si es el Tribunal que entienda del asunto en segundo lugar el que cuenta con ella —y la competencia del primero no ha sido impugnada— como si ambos se declaran exclusivamente competentes en el mismo asunto.

a) Respecto al primer punto, estima Droz que el Tribunal exclusivamente competente, que ha conocido con posterioridad, debería decidir sin más demora o, en todo caso, diferir la decisión. La solución vendría dada por el artículo 19, según el cual el primero en conocer debe declararse *ex officio* incompetente frente a la competencia exclusiva de otro Juez en el litigio (67); este último, en fin, sabe que su decisión será, por aplicación de los artículos 28 y 34.2, la única que goce del reconocimiento y ejecución en los demás Estados contratantes.

b) El segundo de los supuestos apuntados viene resuelto en el artículo 23 a favor del Juez *prior in tempore*: el desistimiento debe corresponder al Tribunal de la jurisdicción ante la que la demanda se haya entablado en segundo lugar (68). Razona —pienso que acertadamente— el Profesor Iglesias que, puesto que esta disposición se incluyó con el único objeto de ofrecer una solución al problema de

(67) Cfr. DROZ, G.: *Op. cit.*, pág. 192.

(68) Establece el artículo 23 que «Lorsque les demandes relèvent de la compétence exclusive de plusieurs juridictions, le dessaisissement a lieu en faveur de la juridiction première saisie».

la colisión entre dos competencias exclusivas en caso de litispendencia, deben aplicarse a la inhibición las condiciones previstas en el artículo 21 (69).

15. *Litispendencia y medidas cautelares*

El último precepto del Título II del Convenio de Bruselas —artículo 24— resuelve el frecuente problema de las medidas cautelares, medidas que obedecen casi siempre a razones de urgencia y que son solicitadas por los interesados a los Tribunales —sean o no competentes— que están en mejor posición para dictarlas. Es evidente, por tanto, que un órgano jurisdiccional dotado de competencia judicial internacional para resolver ese supuesto dado, pero que debe renunciar o aplazar su decisión —incluso de oficio, por ser de aplicación la excepción de litispendencia— a favor de otro —competente o no— que ha conocido antes, puede dictar estas medidas preventivas o de conservación: la naturaleza provisional o definitiva de una decisión judicial no afecta en modo alguno a su inclusión en el campo de aplicación del texto adoptado en Bruselas (70).

El Convenio de La Haya recoge también esta posibilidad en su artículo 20: sea cual fuere la jurisdicción competente para conocer del fondo del litigio, los Tribunales de cada uno de los Estados parte pueden acordar todo tipo de medidas provisionales o de conservación. Supone ello un avance importante respecto a la fórmula adoptada en la generalidad de los Convenios bilaterales sobre reconocimiento y ejecución de sentencias, donde, o no se mencionan, o se limitan a prever la posibilidad de adoptar determinadas medidas en

(69) Cfr. IGLESIAS BUHIGUES, J. L.: *Op. cit.*, págs. 83-84. Así lo han interpretado también la sentencia de la *Corte di Cassazione* italiana de 9 de abril de 1979, en el asunto que enfrentó a la Sociedad Maschinenfabrik Moenus AG contra Barenghi (véase el texto en la *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 1980, pág. 251). A la misma conclusión había llegado la *Cour d'Appel de París* en la sentencia de 16 de junio de 1976, Anciens Etablissements René Aaron contra Soc. Hütteman (comentada por LAGARDE en la *Revue Critique de Droit International Privé*, 1978, págs. 375 a 377).

(70) El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se ha definido en varias ocasiones sobre la relevancia de las medidas cautelares en aplicación del Convenio. Véanse, por ejemplo, la sentencia de 27 de marzo de 1979, asunto 143/78, que resolvió el famoso divorcio de Jacques y Luise de Chavel (publicada en el *Recueil de Jurisprudence de la Cour*, 1979, págs. 1.055 a 1.076, y comentada por HARTLEY, en *European Law Review*, 1979, págs. 22 a 224, y por HUET, en *Journal du Droit International*, 1979, págs. 681 a 691), y la sentencia de 6 de marzo de 1980 asunto 120/79, con los mismos protagonistas, esta vez litigando por la pensión alimenticia (véase *Recueil de Jurisprudence de la Cour*, 1980, págs. 731 a 744, y los comentarios de HUET en *Journal du Droit International*, 1980, págs. 442 a 448).

los supuestos de litispendencia (71), o —los más avanzados— someten su eficacia al reconocimiento posterior del Tribunal que dicta la sentencia sobre el fondo: todo ello, por supuesto, siempre condicionado a que el órgano jurisdiccional que haya decretado dichas medidas de urgencia sea competente de acuerdo con las reglas acordadas en cada Convenio en particular (72).

16. *Litispendencia y primacía en el reconocimiento de sentencias*

Si bien la excepción de litispendencia exige —como su nombre indica— la existencia de un litigio pendiente, puede todavía plantearse la posibilidad de aplicar sus principios —el viejo adagio *prior in tempore potior in iure* en relación con el acto de iniciación del procedimiento— al supuesto de que se pida en un Estado la ejecución de dos sentencias con las mismas partes, sobre el mismo objeto, fundadas en los mismos hechos y susceptibles de ejecución (73). Estima Fragistas que, en este supuesto, «la cuestión queda sometida a las concepciones de la *lex fori*. Esta puede haber fijado un criterio de elección y en ese caso el Juez (del *exequatur*) deberá seguirlo. Si la *lex fori* no ofrece una solución, el Juez requerido es libre de elegir entre las sentencias extranjeras concurrentes, y debe elegir aquella que, según su convicción, sirva mejor a la justicia» (74); el Profesor González Campos critica —a mi entender acertadamente— la solución ofrecida por su colega suizo, apuntando que seguirla llevaría en la práctica a una revisión del fondo de la sentencia, prohibida en el Convenio de La Haya, en la generalidad de los bilaterales y, por supuesto, en el de Bruselas. Dado que el principio de igualdad y respeto de ambas jurisdicciones extranjeras impide utilizar criterios valorativos, «la única solución posible en este problema ha de venir dada por las reglas procesales del foro, determinándose la primacía en favor de la

(71) Véase, por ejemplo, el artículo 32 del Convenio italo-francés de 3 de junio de 1930.

(72) Este último supuesto puede encontrarse en el artículo 19 del Convenio hispano-italiano de 1973.

(73) Por ejemplo, porque responden a los Convenios bilaterales, o a uno multilateral, que obligan por igual al Estado requerido. Otra cosa sería que una de estas sentencias hubiera sido dictada por la jurisdicción donde se pide la ejecución de la primera, pues la primacía se concede a la sentencia, aun posterior, del Estado requerido; así aparece en el artículo 14 del Convenio hispano-italiano: «El reconocimiento será denegado... cuando un litigio entre las mismas partes, fundado en los mismos hechos y con el mismo objeto... haya sido resuelto por una decisión en el Estado requerido.»

(74) FRAGISTAS, Ch.: Informe final sobre el Convenio de La Haya (*Actes et Documents de la Session Extraordinaire —1966— de la Conférence de La Haye de Droit International Privé*, pág. 382).

sentencia que en primer lugar se ha presentado al trámite del reconocimiento» (75).

V. CONCLUSIÓN

Las excepcionales circunstancias que justificaron el Convenio de Bruselas de 1968, «obra notable en el contexto del Mercado Común» (76), hicieron posible una regulación de la litispendencia completamente innovadora respecto a las disposiciones análogas recogidas en los Convenios internacionales sobre reconocimiento de sentencias extranjeras. Tan sólo en el marco de la Comunidad Europea se podía llegar a un acuerdo de tal naturaleza, acuerdo que supone la confianza recíproca de diez sistemas jurisdiccionales (77); tal vez, sin embargo, un mañana no lejano permita exportar el sistema al resto del mundo, como signo evidente de un afianzamiento de la cooperación judicial internacional. Su aplicación, en todo caso, a nuestro país, presenta hoy tan sólo un obstáculo, confiemos que no insalvable: la integración en la Comunidad.

La previsible firma y ratificación del texto de Bruselas y —es de esperar— del Convenio-marco firmado en La Haya, debe constituir un primer eslabón hacia la consideración del problema por el legislador interno, un «banco de pruebas para los ordenamientos jurídicos donde se experimenten fórmulas y soluciones susceptibles de futura generalización» (78). He aquí el espíritu que anima las reflexiones esbozadas en estas líneas, reflexiones nacidas a raíz de la constatación de algunos de los problemas que la práctica plantea en una materia que será, sin duda, objeto en el futuro de una atención creciente, a medida que se acentúe el fenómeno de la interdependencia entre los Estados y los movimientos internacionales de integración (79).

(75) GONZÁLEZ CAMPOS, J. D.: «El Convenio entre España y Francia de 28 de mayo de 1969 sobre reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras», en *Estudios de Derecho Internacional Público y Privado. Homenaje al Profesor Luis Sela Sampil*, Tomo II, 1970, pág. 962.

(76) MERCIER: «Le projet de Convention du Marché Commun sur la procédure internationale», en *Cahiers de Droit Européen*, 1967, pág. 530.

(77) Destacan esta particularidad MERCIER y THORENS: Art. cit., pág. 7; ANDRIOLI: «Competenza giurisdizionale e riconoscimento ed esecutorietà delle sentenze straniere nella Comunità Economica Europea (un progetto di Convenzione)», en *Foro Italiano*, 1966, págs. 42-43; y FOIS: «Osservazioni su un progetto preliminare di Convenzione tra gli Stati membri della CEE in materia di riconoscimento ed esecuzioni delle sentenze straniere», en *Anuario di Diritto Internazionale*, 1965, págs. 229 ss.

(78) REMIRO BROTONS, A.: *Op. cit.*, pág. 256.

(79) Cfr. HOLLEAUX, D.: *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements*, Dalloz, París, 1970, págs. 151 y ss.

EL RESULTANDO DE HECHOS PROBADOS EN LA SENTENCIA LABORAL

EDUARDO ALEMANY ZARAGOZA

Doctor en Derecho

Catedrático Int. de Derecho del Trabajo

Escuela Universitaria de Estudios Empresariales

Universidad de Barcelona

SUMARIO:

1. Introducción. — 2. Génesis del resultando de hechos probados: la valoración de la prueba. — 3. Hechos que deben consignarse en la sentencia. — 4. Obstáculos que afectan a la producción de hechos probados: a) Falta de pruebas; b) Falta de convicción del Juzgador; c) Criterios de relevancia o irrelevancia de un hecho; d) Aportación de pruebas de oficio; e) Falta de valoración de la prueba por el Magistrado.

1. INTRODUCCIÓN

Toda sentencia laboral recoge, tras su encabezamiento, un resultando que comprende todos aquellos hechos que a lo largo del juicio han sido alegados por las partes y que han quedado suficientemente probados según el criterio del Magistrado. Este resultando se denomina «de hechos probados» y su regulación está en el art. 89 de la Ley de Procedimiento Laboral.

El art. 89 de la Ley de Procedimiento Laboral dice que el Magistrado, apreciando los elementos de convicción en los resultandos de la sentencia, declarará expresamente los hechos que estime probados.

Este resultando es tan importante que tanto la inexistencia de la declaración fáctica, como otros defectos de la misma, motivan la nulidad de las actuaciones, con reposición de los autos al momento de dictarse sentencia a fin de que aquel defecto se subsane.

En el resultado de hechos probados no se debe consignar ningún tipo de juicio valorativo lógico-jurídico, cuyo lugar en la sentencia está en los apartados de los considerandos, ya que la inobservancia de este requisito implicaría una predeterminación del fallo.

La declaración de hechos probados es elemento esencial y además constitutivo, en la Jurisdicción Laboral. Su fuerza vinculante requiere una gran claridad y concreción por contener lo más esencial de la convicción para las partes y para el Tribunal Superior en caso de recurso, debiendo anularse la sentencia con independencia de que a través de conjeturas y deducciones interpretativas de la misma, quepa averiguar la realidad planteada, extrayéndola de los razonamientos que la fundamentación jurídica de la sentencia contiene, y del pronunciamiento de su parte dispositiva (1).

La compleja problemática que encierra el resultando de hechos probados conviene dividirla en diversos apartados para su estudio.

En primer lugar, interesa señalar cómo se llega a la producción de los hechos probados. En segundo lugar, hay que precisar cuáles son los hechos que deben consignarse en este resultando. Y en tercer lugar, es conveniente hacer un análisis de los principales obstáculos que afectan a la producción de los hechos probados.

2. GÉNESIS DEL RESULTANDO DE HECHOS PROBADOS: LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Para valorar los hechos jurídicos, el Magistrado se sirve de los medios de prueba que la Ley establece al respecto.

(1) Las exigencias que al Magistrado de Trabajo le impone el párrafo segundo del artículo 89 de la Ley de Procedimiento Laboral, pueden quedar incumplidas, cuando en los hechos probados se recoge más o menos, o algo distinto de aquello que se desprende de la justa valoración de los medios de prueba obrantes en el proceso, o más gravemente aún, cuando sobre dicha materia no adopta el Juzgador las debidas posiciones; incumplimiento que puede corregirse si se trata de los tres primeros tipos de infracción, mediante el uso por la parte perjudicada de la facultad revisoria que le confiere el número cinco del artículo 167 de la citada ley, tendente a evitar el posible error de derecho o de hecho en que se pudo incidir, en tanto que si se trata del último supuesto de infracción, las partes o el Ministerio Fiscal, pueden pedir a los Tribunales de oficio decretar la nulidad de la sentencia, velando así estos últimos y de oficio por el recto cumplimiento de las indisponibles normas del artículo en principio citado, y en este caso, la nulidad dará ocasión a que se devuelva el proceso a la Magistratura de procedencia para que acatándose la ley sea adecuadamente cumplida (Sentencia del T. S. de 5 noviembre 1911, ref. Ar. 4.815).

Según Montero Aroca (2), las alegaciones que las partes realizan no suelen ser suficientes para convencer al Juzgador de la existencia del supuesto de hecho contemplado en la norma cuya aplicación se pide. Es precisa una actividad posterior para acreditar las afirmaciones de hecho realizadas por las partes en sus alegaciones. A esta actividad es a lo que se denomina prueba.

Con templada la prueba en su función, y atendiendo a que se produce dentro del proceso, creemos que puede definirse como aquella actividad procesal por la que se tiende a alcanzar el convencimiento psicológico del juzgador sobre la existencia o inexistencia de los datos que han sido aportados al proceso.

Como Guasp ha puesto de manifiesto, abandonando el criterio de que la prueba debe tender a establecer la realidad objetiva de los hechos, la única posibilidad que realmente queda abierta es la de sustituir esa realidad imposible por la relativa al convencimiento del juzgador. Ni teórica ni prácticamente puede la prueba aspirar a más. Ciertamente que todavía permanecen en las normas reguladoras del proceso civil —no en el del penal— criterios legales de fijación de los hechos, pero se trata de «residuos históricos de viejas concepciones» en trance de desaparición, residuos que, por otra parte, en la práctica, como veremos, tienen cada vez menos virtualidad.

El resultando de hechos probados es fruto lógico de la actividad probatoria, a través, fundamentalmente, de las complejas operaciones de valoración encomendadas al Magistrado.

Introduciéndonos ya propiamente en la génesis de este resultando de hechos probados, diremos que, después de celebrada la vista, el Magistrado deberá examinar y valorar los medios de prueba para decidir los hechos que considera probados, base de la resolución jurídica que ha de adoptar. Constituye este juicio, de hecho, la función primordial de la actividad jurisdiccional que se plasma en la sentencia, dependiente del caso concreto que resuelve, por imperativos de necesaria individualización.

Establecidos cuáles son los hechos que merecen o tienen necesidad de ser probados, le corresponde al Juez una triple actividad:

- asunción de la prueba;
- interpretación de la prueba;
- valoración de la prueba.

«...El Magistrado de Trabajo no debe limitarse en su sentencia a decir los hechos que se han estimado probados por las Comisiones Técnicas Calificadoras, sino que ha de expresar su propia convicción y declarar todos los hechos que él estime probados y sean necesarios para resolver la cuestión debatida...» (Sentencia del T. S. de 22 febrero 1974, ref. Ar. 556).

(2) MONTERO AROCA, *El Proceso Laboral*, Tomo I, Barcelona, 1979, pág. 247.

La primera de estas tres funciones es de carácter preparatorio, en cuanto que supone delimitación del material probatorio sobre el que debe operar el Juez.

La segunda tarea lleva consigo el análisis del significado que debe darse a los elementos de juicio que proporcionan ciertos medios de prueba (testigos, peritos, documentos) acerca de la existencia o inexistencia de un hecho determinado. Esto es, implica el análisis del resultado de una prueba, lo que no quiere decir que el resultado de este análisis haya de conducir necesariamente a establecer un hecho como probado. Sólo cuando el juicio de hecho lo ha verificado directamente el Juez, sin intermediarios (reconocimiento judicial) es innecesaria esta operación lógica.

La tercera etapa es la de la valoración de la prueba. Envuelve esta valoración un juicio sobre la credibilidad de la fuente de prueba considerada en sí misma y en relación con otros elementos de prueba contradictorios, complementarios o aclaratorios.

La valoración de la prueba puede inspirarse en cualquiera de los dos sistemas básicos opuestos: bien el de la libre convicción o persuasión racional, según el cual el Juez no está sujeto a ningún vínculo legal al establecer la credibilidad de la resultancia probatoria; bien en el sistema de prueba legal que obliga al Juez a creer en el juicio que proporcionan determinadas pruebas por mandato de la Ley. Vemos, pues, cómo la valoración de la prueba puede consistir en algo que no es ya la propia convicción, sino la predeterminada por el legislador conforme a una regla de Derecho que, como tal norma jurídica, debe aplicarse de la misma manera que las demás.

En la prueba legal, la valoración de la prueba viene establecida por la Ley de manera abstracta y casi matemática. Tiene su fundamento en la consideración de que ofrece mayor seguridad y garantías para los justiciables que sea la propia Ley la que determine el valor de cada prueba, vinculando el criterio del juzgador.

En el sistema de libre valoración, no existiendo reglas legales, la valoración corresponde íntegramente al juzgador, al cual deja la Ley en libertad para formar su convencimiento, y sólo con base en él se determinarán los hechos probados. Este segundo sistema tiende a hacerse hoy predominante en las legislaciones de todo el mundo, haciéndose hincapié en su mayor racionalidad y destacándose que prueba libre no significa apreciación arbitraria o discrecional, sino razonada.

En el proceso laboral no se sigue un único sistema de valoración, sino que se mezclan el legal y el libre, aunque predomine este último. Por una parte, la necesidad de interpretar y valorar las pruebas en un tipo de proceso regido por los principios de oralidad, concentra-

ción e intermediación, sitúa al Magistrado en la tesitura de apreciar ambos aspectos «in continenti» para lograr la convicción, puesto que aunque ambas funciones son separables desde un punto de vista lógico, actúan no obstante en el plano psicológico sin solución de continuidad, por consecuencia de la unidad de acto. El Juez se encuentra de continuo en la necesidad de interpretar qué es lo que quieren decir los testigos, y al mismo tiempo en la de valorar la credibilidad de lo que han dicho. Al analizar, sin embargo, la normativa concreta del proceso de trabajo español en materia de pruebas, vemos que el significado de la oralidad se diluye considerablemente por las limitaciones de orden legal y jurisprudencial que condicionan la libertad de valoración. Y se llega a la conclusión de que en determinados aspectos el sistema de valoración de las pruebas en lo laboral se acerca progresivamente a la prueba legal.

En ocasiones, los Magistrados de Trabajo, ante un asunto que les ha planteado dudas sobre su acierto en la sentencia, manifiestan al Letrado que ha perdido el caso, la extensa declaración de hechos probados que han sido incluidos en la sentencia, a fin de darle unas mayores posibilidades de impugnar dicha resolución, dejando una amplia vía para la confección del recurso. Queremos significar la gran importancia que tiene el que el Magistrado incluya en su sentencia no el máximo, sino la totalidad de los hechos que han sido probados a lo largo de la vista oral.

Como resultado de la valoración de la prueba en el proceso laboral, el Juez llega a unas conclusiones que son las que ha de plasmar en el resultando de hechos probados. Sin embargo, la convicción judicial es la que predomina por encima de cualquier otra apreciación lógica, y por ello, podríamos decir incluso que bastaría con que una resolución contuviera tan sólo el apartado decisivo del fallo. No obstante, en la práctica, para garantía de las partes, y a fin de poder controlar la valoración judicial, se precisa la expresión de los motivos de la resolución.

El resultando de la valoración puede dar lugar a:

- a) Que se haya acreditado un hecho controvertido, con lo cual queda probado éste, y se tendrá en cuenta al dictarse el fallo.
- b) Que no se haya probado o no se haya conseguido probar un hecho controvertido. En este caso, el Juez, teniendo en cuenta las reglas de la prueba verá a quién debe perjudicar la falta de la prueba.

Cualquiera de estos dos resultados de la valoración ha de plasmarse en el resultando que es objeto de estudio. Ello nos conduce al estudio de un problema de suma importancia práctica.

3. HECHOS QUE DEBEN CONSIGNARSE EN LA SENTENCIA

Acerca de los hechos que deben consignarse en la relación fáctica, es preciso plantearse la cuestión de cómo se mide la importancia de un hecho para que sea digno de figurar en el resultando de hechos probados. Sobre este tema, debemos señalar, en primer lugar, que no cabría hablar de un módulo por el que se deba regir el Magistrado en el sentido de incluir los hechos que deben constar en el resultando de hechos probados, debido al predominio en la práctica del principio de libre apreciación de la prueba en la Jurisdicción Laboral. El Magistrado de Instancia será el que, en una forma totalmente subjetiva, aunque no por ello parcial, determinará los hechos que deberán figurar en el resultando de su sentencia. Sin embargo, como este criterio subjetivo puede causar en múltiples ocasiones una indefensión clara al recurrente, podría decirse que, por regla general, deberán apreciarse todos aquellos hechos que pudiera necesitar el Tribunal Superior, para el caso en que debiera dictar nueva sentencia sobre la misma litis.

Conforme a reiterada jurisprudencia, las sentencias deben contener declaraciones en relación con los temas planteamos en el pleito, y aun para poder resolver los que en relación con aquéllos puedan surgir en el eventual recurso que contra las sentencias de instancia se formule (3).

En contrapartida, también es numerosísima la Jurisprudencia que de forma unánime declara la nulidad de la sentencia por omisión de datos esenciales, al faltar en la sentencia de instancia elementos de juicio suficientes que debían estar plasmados en el resultando de hechos probados y que resultan imprescindibles para la estimación o desestimación del recurso.

La misma opinión viene avalada por la moderna doctrina procesal. Según Montero Aroca (4), la declaración de hechos probados debe

(3) Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo y doctrina del Tribunal Central de Trabajo, no debe limitarse a declarar como hechos probados, tan sólo aquellos que estime indispensables y precisos para fundamentar su Resolución, sino que es necesario que se haga constar asimismo, cuantos elementos de hecho puedan ser necesarios para que los tribunales superiores tengan un conocimiento completo del asunto debatido; y por ello, se debió hacer constar en el correspondiente Resultando de la sentencia recurrida lo referente a todos y cada uno de los hechos de la demanda con la debida separación y claridad (Sentencias del T.C.T. de 2 octubre 1975, J. S. núm. 73, pág. 181; de 18 junio 1977, ref. Ar. 3.767; de 22 octubre 1974, J. S. núm. 67, pág. 192).

(4) MONTERO AROCA, *El Proceso...*, cit., I, pág. 319.

contener todos los que hubieran sido alegados y probados por las partes, independientemente de que el Magistrado los estime irrelevantes o no para el fallo a dictar; su valoración jurídica debe reservarse para los considerandos, y estamos aquí no ante un problema de hecho sino de derecho, y por tanto, materia de control por los Tribunales Superiores a través de los recursos de suplicación y casación.

El Magistrado está obligado a apreciar por sí mismo los elementos de convicción que le ofrezca el proceso y declarar los hechos que estima probados en los correspondientes resultandos de hechos probados, sin que le sea lícito ni silenciar los que sean necesarios para resolver las cuestiones planteadas, ni hacer dejación de sus obligaciones remitiéndose a lo declarado por otros organismos, ni limitarse a consignar únicamente los que a su juicio le basten para dictar el fallo que crea justo, sino también los que puedan resultarle precisos al Tribunal Superior.

Hay autores que consideran que por el principio de inmediación y rapidez que informa todo el proceso laboral, debe darse una mayor libertad en los elementos que se aportan al Magistrado en el acto del juicio, sin que ello derive en una gran lexitud de apreciación de los mismos.

No obstante, pese al carácter imperativo del precepto que ordena la consignación de las declaraciones sobre los hechos probados en resultandos, y aunque el proceder contrario constituye una irregularidad, si estas declaraciones se contienen en los considerandos de las sentencias, estima la jurisprudencia que son válidas (5).

Es decir, según la doctrina jurisprudencial, la constatación de las omisiones o deficiencias en las resultancias de la prueba no se agota con la contemplación exclusiva del resultando de hechos probados, sino que toma en estimación la totalidad de las motivaciones de la sentencia. Se sigue, por tanto, un criterio no formalista, fundado en la naturaleza misma de contenido material de la declaración, sin que por ello se deje de señalar la incorrección procesal que supone verter estas declaraciones en lugar distinto del que le corresponde. Lo relevante es, en definitiva, la falta o consignación defectuosa de algunas

(5) La sentencia del Tribunal Supremo de 8 febrero 1961, ref. Ar. 679, confirma la doctrina que sostiene que las manifestaciones del Juzgador «a quo» recogidas y consignadas en los considerandos deben interpretarse y servir para completar las resultancias probadas, aunque sea más ortodoxo y procesal dar cabida a aquéllas en su lugar. En sentido análogo, sentencias de 11 febrero 1966, ref. Ar. 1.576; 8 marzo 1966, ref. Ar. 2.048; 1 junio 1966, ref. Ar. 3.520; 3 junio 1966, ref. Ar. 3.522; 30 septiembre 1966, ref. Ar. 4.105; 8 octubre 1966, ref. Ar. 4.136; 10 octubre 1966, ref. Ar. 4.617; 4 enero 1967, ref. Ar. 628; 4 febrero 1967, ref. Ar. 1.469 y 24 junio 1972, ref. Ar. 3.716.

declaraciones de hechos probados necesarias, a juicio del Tribunal Superior, en relación con las pretensiones deducidas; esto es, la carencia o insuficiencia del juicio de hecho previo al juicio de Derecho que debe contener la sentencia.

4. OBSTÁCULOS QUE AFECTAN A LA PRODUCCIÓN DE HECHOS PROBADOS

Vamos, a continuación, a ver las causas que pueden haber conducido a unas resultancias fácticas incompletas en la sentencia de instancia.

A nuestro entender, las carencias del juicio de hecho sobre lo que debe constituir objeto de prueba puede obedecer:

a) A que no se hayan practicado por las partes pruebas sobre determinados extremos necesitados de verificación.

b) A que estas pruebas no alcancen el grado de credibilidad suficiente para imponer la convicción.

c) A que aun practicada prueba, determinados extremos no sean acogidos por el juzgador por considerarlos inútiles o irrelevantes.

d) A que el juzgador, supuesta una previa obligación legal, haya prescindido de aportar datos de hecho o de ordenar prueba sobre los mismos.

e) A que por ignorancia o negligencia prescinda el juzgador de valorar algunas pruebas.

Brevemente, haremos un análisis jurisprudencial de los diversos supuestos.

a) El primer punto que contemplamos es el referente a la inexistencia de estas pruebas que valorar. Supuestas unas determinadas alegaciones de hecho como fundamento fáctico de la pretensión hecha valer, la consideración de que los hechos que debieron probarse no se probaron no obliga en principio más que a consignar esta ausencia de prueba y a proclamar los extremos que quedaron improbados. Es decir, basta con señalar que no se han probado los hechos constitutivos de la pretensión o de los impeditivos, obstativos o extintivos, en su caso.

En el aspecto laboral, la jurisprudencia sostiene, por una parte, que el juzgador está obligado a declarar los hechos que estime probados, no a los que a su juicio no lo estén (6).

(6) De manera harto lógica la sentencia del T. S. de 28 mayo 1965, ref. Ar. 3.299, declara la improcedencia de recoger en el resultando correspondiente los hechos no probados, negativos o dudosos.

Sin embargo, en otras ocasiones se mantiene que la declaración de hechos probados debe contener, bien en sentido negativo, bien en sentido positivo, los datos fácticos que individualizan la pretensión (7).

Este criterio es corroborado por otras resoluciones al sostener que el sentenciador deberá hacerse cargo por completo en la declaración de hechos probados, ya sea en sentido negativo o positivo, de cuanto convenga a la pretensión formulada, en relación con los términos de la oposición del demandado.

Entendemos que son coherentes ambos criterios, puesto que la expresión en sentido negativo de la apreciación de una prueba, o la inexistencia de pruebas sobre determinados extremos fácticos, equivale a declarar como probados que no se han probado determinados actos.

En otro orden de cosas, entendemos que no es válido consignar en la sentencia de instancia que no declaran hechos probados por no existir en los autos pruebas de los hechos. Esta manifestación carece de validez (8), porque aparte que la jurisprudencia pone de relieve que el supuesto de que el material probatorio no se aporte de modo completo por las partes el Magistrado debe formular la declaración de hecho probados, valiéndose incluso de pruebas para mejor proveer si lo estima necesario (9), o recurriendo, si lo estima preciso, a fin de establecer los hechos probados, a la práctica de las pruebas para mejor proveer que su celo le sugiera (10), ni aun en el caso de que, una vez completada la actividad probatoria de las partes sin que el Magistrado crea oportuno aplicarla con pruebas acordadas por su propia iniciativa, estime éste que no se han justificado los hechos básicos de la demanda o de la contestación, queda liberado de la obligación que le impone el art. 89 de la Ley de Procedimiento Laboral que, en tal hipótesis, deberá cumplirse.

(7) La sentencia del T. S. de 13 diciembre 1965, ref. Ar. 5.326, establece que las resoluciones decisorias de litigios en la rama social del derecho han de recoger necesariamente y por razones de orden público en sus hechos probados, bien sea en sentido positivo o negativo, aquellos datos cuya constancia resulte imprescindible para que tanto el sentenciador de instancia, como el Tribunal Superior llamado a conocer del posible recurso, puedan asentar sus razonamientos jurídicos. En igual sentido, sentencias del T. S. de 4 diciembre 1967, ref. Ar. 4.441 y de 5 junio 1968, ref. Ar. 2.955.

(8) La sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1915, dice que no es suficiente la alegación de existir en autos prueba de tales hechos, puesto que el Magistrado de instancia puede formar su convicción teniendo en cuenta las alegaciones y hasta la conducta de los litigantes.

(9) Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1964.

(10) Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de enero de 1966, entre otras muchas.

b) En íntima conexión con la problemática anterior, o mejor aún, como un aspecto particular de la misma, ha de contemplarse el supuesto de que las pruebas practicadas no hayan alcanzado la fuerza de persuasión necesaria para convencer al Juez.

Tiene declarado la jurisprudencia que en la declaración de hechos probados no se pueden emplear términos dubitativos (11), e igualmente que el juzgador no está obligado a incluir en la declaración de hechos probados los que estime dudosos. Mas si el tratamiento de los hechos dudosos es equivalente al de los hechos negativos (los que no están probados), y en cuanto a éstos, la jurisprudencia mantiene un criterio vacilante, lo adecuado parece que, razonado acerca de la insuficiencia de la prueba practicada sobre un hecho determinado, se deba declarar como probado la no constancia del dato probatorio en cuestión.

c) Con respecto a la tercera causa que habíamos mencionado y consistente en que, aun practicada prueba, determinados extremos no son acogidos por el Magistrado por considerarlos inútiles o irrelevantes, debemos señalar que envuelve una previa y objetiva toma de conciencia acerca de cuáles son los hechos a probar y, sobre todo, acerca de a quién corresponde la determinación del juicio sobre los hechos a probar. Es decir, que mal se puede achacar al Magistrado de Trabajo un mal uso de sus facultades en el campo de la valoración de la prueba, por omisiones producidas en el resultado de hechos probados, si previamente no se ha establecido quién es el árbitro válido para señalar qué hechos son los necesitados de prueba.

¿A qué hechos debe referirse la declaración de certeza fáctica de la sentencia laboral? ¿A la totalidad de los alegados y controvertidos, objeto de prueba? (12). ¿Sólo a los que merezcan relevancia a juicio del Magistrado?

(11) Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1964, ref. Ar. 370; 28 mayo 1965, ref. Ar. 3.299; y 28 febrero 1966, ref. Ar. 1.614.

(12) La sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1934, ref. Ar. 311, señala el alcance del deber de apreciar en los resultandos de la sentencia los elementos de convicción declarando los hechos probados: previa la representación intelectual de los hechos debatidos, tamizados por el Juzgador según los principios del criterio racional, deberá extraer para fundamentar el fallo los que se impongan en su conciencia con acusado relieve como indubitados por haber resistido aquella serie de reflexiones profundas, meditadas y razonables, integrantes de la sana crítica. Realizada esta indispensable operación del entendimiento ha de declarar el Juez en uno de sus resultandos, cuáles sean aquellos hechos plenamente probados, declaración afirmativa porque debe estar seguro de su contenido, con exclusión de toda incertidumbre, y como consecuencia de ello, ha de prescindir de aquellos otros sobre cuya exactitud no esté convencido o sienta la duda en su intelecto, porque las negaciones no se mencionan, sino se presumen por el resultando del enjuiciamiento.

Por una parte se sostiene en algunas sentencias que sólo está obligado a llevar a dicha declaración lo que resulta de los elementos de convicción, apreciados según su conciencia, cuando influyan en la solución del problema planteado, nunca cuando carezca de importancia (13), o como dice otra sentencia, los sustanciales a los efectos de la reclamación (14).

Es decir, que según estas declaraciones, el Juez ha de verificar una previa distinción en relación con los hechos alegados y afirmados, entre los trascendentes o relevantes, a efectos de la litis, y aquellos que no merezcan interés porque, probados o no, en nada han de influir en el resultado del pleito. Parece a primera vista, que el juicio acerca de los hechos a probar como consecuencia de una operación crítica racional, no sometida a reglas legales, se confía al juzgador de instancia. La Sala VI del Tribunal Supremo ha declarado (15) que no es necesario que se recojan en la declaración de hechos probados todos aquellos que resultan realmente acreditados en los autos, sino solamente los que tengan indudable relación o influencia en la resolución que se dicte.

Por otra parte, la doctrina jurisprudencial mantiene que la omisión de datos esenciales en los hechos probados o la falta de elementos de juicio imprescindibles provoca la nulidad de la sentencia. No cabe duda que, conforme a esta doctrina, el órgano judicial de instancia no es dueño de fijar aquellos que él estima como representativos o relevantes, puesto que si luego resulta que el Tribunal Supremo considera esencial lo que por el inferior fue apreciado como irrelevante se produciría la nulidad de la sentencia. Podrá decirse que lo trascendental o esencial es un concepto objetivo. Mas no se puede olvidar que su apreciación es siempre subjetiva, y, por tanto, que la disparidad apuntada somete al Juez de instancia a un control jurídico más.

La sugerida antinomia se manifiesta de manera patente en aquellos casos en los que por haberse formulado pretensiones alternativas o supletorias, o excepciones impeditivas —caso de prosperar—

(13) La sentencia del T. S. de 12 mayo 1954, ref. Ar. 656 establece este criterio. Otra de 22 junio 1955 señala que la exigencia de la declaración de hechos probados no significa que en dichos hechos se consignen cuantos datos mencionen las partes, sino los suficientes para que se forme juicio del caso, y como en el de que se trata así se ha realizado, consignando lo esencial para formar la conclusión... que procede... se desestima el recurso.

(14) En el resultando correspondiente sólo se han de consignar los que además de estimarse probados sean sustanciales a efectos de la reclamación (Sentencia del T. S. de 22 junio 1955, ref. Ar. 2.045).

(15) Vid. asimismo sentencia del T. S. de 22 junio 1955, ref. Ar. 2.045.

del conocimiento sobre el fondo, al estimarse una de éstas o la excepción el Magistrado no atiende a declarar los hechos probados que convendrían a las pretensiones desestimadas. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1968 (16) anula la de instancia porque omite las declaraciones de hecho necesarias para poder resolver acertadamente la cuestión planteada en la demanda, en el supuesto de que hubiera de entrarse a resolver sobre el fondo del asunto.

Y de modo más preciso, otra sentencia (17) había declarado que las resultancias fácticas probadas no pueden ser limitadas e incompletas en cuanto baste al Juzgado «a quo» para dictar el fallo que estime justo, sino tan amplias como sean necesarias para que el Tribunal Supremo, en su caso, pueda construir la segunda sentencia si casando la recurrida hubiera de pronunciarse sobre los demás pedimentos oportunamente formulados por los litigantes, con carácter alternativo o supletorio, y que por estimar los deducidos en primer lugar no hubieran sido examinados en la instancia.

De los supuestos concretos que se acaban de examinar resulta claro que si el Juez omite, por considerarlo problema ya resuelto, las declaraciones de hecho necesarias para fundar pedimentos que desestime, incurre en un prejuicio y da por finiquitada una cuestión de derecho cuyo control corresponde a la casación. La extensión de la declaración de hechos probados no puede limitarla el órgano de instancia a los que estime suficientes para fundar su decisión.

Ahora bien, en términos generales, e incluyendo por tanto los supuestos de pedimentos simples, la contradicción señalada requiere también precisar, para inclinarnos en un determinado sentido, qué órgano es el que en último extremo valora la indudable relación o influencia de los hechos a probar, con la pretensión ejercitada. El

(16) El Magistrado de instancia, dice esta sentencia (ref. 2.955), no habrá de limitarse a recoger en la versión fáctica de la sentencia aquellos datos que en su opinión puedan bastarle para basar en ellos su propia decisión, sino que habrá de hacerse cargo por completo en aquélla, ya sea en sentido positivo o negativo, de cuanto convenga a la pretensión formulada, tanto para asiento de su propia decisión, como para ofrecer, en definitiva, al Tribunal Superior, los elementos de juicio imprescindibles a fin de poder decidir con acierto si hubiera de dictar otra sentencia en sustitución de la revocada.

En igual sentido, sentencia de 30 diciembre 1967, ref. Art. 4.433.

(17) Sentencias del T. S. de 1 febrero 1961, ref. Ar. 656, y de 29 marzo 1963, ref. Ar. 1.584. La sentencia debe ir tan completa como sea necesario para que la Sala de casación, en su caso, dicte segunda sentencia si casando la recurrida hubiera de pronunciarse en cuanto a cuestiones en la que por razón de su fallo no hubiere tenido precisión de entrar el inferior. Sentencia del T. S. de 1 julio 1963, ref. Ar. 3.148, y de 22 noviembre 1963, ref. Ar. 5.082.

problema se plantea en cuanto al ámbito propio del Tribunal de casación: si es una cuestión de hecho o de derecho.

Es exacta la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1964, ref. Ar. 4.220, cuando afirma que los hechos probados deben formularse sobre todas las cuestiones debatidas. La redacción de los hechos probados es función de los magistrados, que deberán extremar en ello su celo, procurando que todas las cuestiones que se hayan debatido en el acto del juicio queden reflejadas, aunque en la sentencia sólo se acepten algunas de ellas, pues en el recurso pertinente el Tribunal Superior puede no aceptar su criterio, y ante la falta de hechos probados en los que basar su sentencia, verse obligado a declarar la nulidad de actuaciones.

Conforme al principio «iura novit curia», que no puede entenderse tan lato que pueda provocar un cambio de la pretensión, pero que permite, dentro de los márgenes de la congruencia (más amplia, además en el proceso laboral que en lo civil) un abanico de posibilidades sobre el derecho aplicable, la determinación de los hechos-tipos, plantea, por lógica consecuencia de la elección de las normas aplicables, su consideración como un problema jurídico. De aquí, que a nuestro parecer, la elección de los hechos concretos relevantes no pueda entenderse como una cuestión de *facto*, sino de *iure*. De aquí, también, que aun cuando la jurisprudencia, en una primera dirección, trata de reservar a la función del Juez de instancia la disposición sobre la calificación de unos hechos como importantes, y de otros como irrelevantes, porque no guarden conexión con la litis, al mismo tiempo, sin contradecir abiertamente esta doctrina, estima defectuosos los resultandos de los hechos probados que omiten datos esenciales.

En rigor, la declaración de hechos probados debe contener, sin acepción de relevancia o irrelevancia, todos los alegados que hayan sido objeto de prueba. La trascendencia jurídica para la construcción del tipo, en cuanto que es primordial valoración jurídica, debe ser objeto de los considerandos, y como materia de Derecho sometida al control de casación.

d) En cuarto lugar, puede ocurrir que ciertos hechos no se hayan probado porque no se alegaron, o porque no se alegaron ni probaron, debiendo el magistrado aportarlos de oficio, en su caso, u ordenar pruebas sobre los mismos.

Desde luego que si nos atenemos a lo preceptuado legalmente, será difícil encontrar en las normas de procedimiento laboral reglas que impongan con carácter obligatorio una conducta inquisitiva al Magistrado, y por tanto, improbable que por causa de esta hipótesis

se pueda incurrir en omisiones de hechos probados capaces de justificar su nulidad.

Sin embargo, por vía indirecta, en algunos casos la falta de alegación sobre un hecho determinado que en su momento motive una falta de prueba, y por tanto, una declaración incompleta de hechos probados, puede ser causa de nulidad. Así, cuando el Magistrado no haga uso de las facultades que le correspondan para advertir a las partes de los defectos u omisiones en que haya incurrido al redactar la demanda, en relación con los artículos que fijan el contenido preceptivo de las demandas por despido y por accidentes (18).

También la carencia de los informes probatorios de carácter preceptivo que en algunos casos el Magistrado debe reclamar y mandar unir a las actuaciones de oficio, pueden conducir a resultado análogo, es decir, a la anulación de la sentencia.

De otra parte, las facultades que corresponden al Magistrado de Trabajo en cuanto a las diligencias para mejor proveer, aunque más amplias que las correlativas del proceso civil, no pueden, sin embargo, calificarse como de necesaria observancia en aquellos casos en los que se produzcan lagunas probatorias. Su uso tiene carácter discrecional y no cabe la interposición de recursos ni por haberlas acordado ni por dejar de acordarlas. No obstante, también por la vía de las omisiones en los hechos probados, en numerosas ocasiones se censura a la Magistratura no haber hecho uso de las facultades para mejor proveer, e incluso se les recomienda, o claramente se le indica, que haga uso de esas facultades para completar una declaración fáctica de una sentencia. Nos encontramos con unas facultades discrecionales que tienden por medios indirectos a ser regladas (19).

(18) El art. 72 del Texto Refundido de Procedimiento Laboral señala que «el Magistrado, en su caso, advertirá a la parte de los defectos u omisiones en que haya incurrido al redactar la demanda, a fin de que los subsane dentro del plazo de cuatro días, y si así no lo efectuase ordenará su archivo». No cabe duda que la aplicación de este precepto de carácter general, es tanto más necesaria en aquellos casos en los que (despidos, accidentes de trabajo o por invalidez permanente y enfermedades profesionales) la determinación de los requisitos de la demanda se particulariza más acentuadamente en la Ley, con su lógica repercusión en el resultando de hechos probados.

La sentencia del T. S. de 30 septiembre 1964, ref. Ar. 4.674, declara la nulidad de unas actuaciones por haberse tramitado una demanda defectuosa, sin advertir de oficio a la parte su subsanación, por lo que, mantenido durante todo el procedimiento aquel vicio de nulidad, se reponen las actuaciones al momento en que debieron ser anuladas.

(19) La sentencia del T. S. de 29 octubre 1968, ref. Ar. 5.138, juzga injustificado que el Magistrado no haya hecho uso de funciones que le son propias, concretamente de las facultades inquisitivas que le vienen legalmente atri-

e) Por último, la falta de valoración de determinadas pruebas puede implicar una actuación ignorante o negligente del órgano de instancia. Configurarían este supuesto aquellos casos en los que la no inclusión de determinados hechos probados, no pudiera estimarse como una simple discrepancia entre los diversos órganos judiciales, conexos funcionalmente, en orden a la valoración de unos determinados elementos de hecho, a su importancia, etc..., sino que impliquen una ignorancia o actividad negligente. Abstracción hecha de las responsabilidades de carácter disciplinario, civil o penal, en que puedan incurrir los juzgadores, lo que nos interesa es la repercusión que pueda tener esta conducta en relación con los hechos probados.

La Jurisprudencia es unánime, tal como hemos señalado anteriormente, en mantener la necesidad de que los Magistrados de trabajo hagan constar en el resultando de hechos probados, no sólo los que consideren necesario para dictar su sentencia, sino todos aquellos que pudiera precisar el Tribunal Superior, a efectos de un posible recurso.

El Magistrado o la persona por él designada es el único que ha conocido de la marcha del juicio, y el responsable de que se plasme ésta, con más o menos exactitud en el acta del juicio. La única forma de poder transmitir fielmente lo acontecido, es incluir absolutamente todas las actuaciones practicadas, con independencia de la valoración

buidas, notablemente acentuadas en el proceso laboral por los arts. 85, 87 y concordantes del Texto regulador, con arreglo a los cuales puede pedir en el acta del juicio, o fuera de él, en trámite para mejor proveer, los asesoramientos técnicos no jurídicos o los complementos prueba que estime precisos para sentar con certeza la base fáctica de la decisión en derecho. Y decreta la nulidad de la sentencia por omisiones esenciales en el resultando de hechos probados. A igual conclusión llega la sentencia de 25 febrero 1968, ref. Ar. 1.968, que destaca el amplio poder de investigación probatoria que corresponde al Magistrado.

Si estas declaraciones afectan a lo dejado de hacer por el órgano de instancia, son también numerosas las resoluciones que conminan a utilizar dichos poderes cuando devuelvas las actuaciones, por haberse decretado la nulidad, el Magistrado debe de dictar nueva sentencia.

La sentencia de 29 marzo 1962, ref. Ar. 1.136, también del T. S., tras decretar la nulidad, devuelve los autos para que con los datos que figuren en el juicio y con los que pueda traer para mejor proveer formule nueva declaración de hechos probados, previa obtención de los elementos de convicción que fueren necesarios, si a ello hubiere lugar.

La sentencia del T. S. de 13 enero 1966, ref. Ar. 395, recomienda la integración de los hechos probados, recurriendo si fuera preciso a practicar diligencias para mejor proveer.

Otras veces, se devuelven las actuaciones para que se dicte nueva sentencia con arreglo a derecho y absoluta libertad de criterio (Sentencia del T. S. de 1 febrero 1965, ref. Ar. 656).

que realice de ellas, para que el Tribunal Central de Trabajo o el Tribunal Supremo tengan, al menos, los mismos elementos de juicio para la resolución del recurso que proceda.

En otro orden de cosas, es muy importante a efectos de recurso, que el Magistrado haya puesto una selección amplia en el resultando de hechos probados, ya que será en base a ellos, que la parte recurrente podrá intentar desvirtuar la tesis mantenida por el Magistrado.

A «sensu contrario», cuando se consigna solamente una parte de los hechos que han resultado probados, tiene el recurrente menos puntos donde fundamentar su tesis contraria (20).

JURISPRUDENCIA

PROCESAL CIVIL

MANUEL ORTELLS RAMOS
Profesor Adjunto de Derecho Procesal
Universidad de Valencia

SUMARIO:

1. Jurisdicción. — 2. Acción y objeto del proceso. — 3. Partes. — 4. Actos procesales. — 5. Sentencia. — 6. Allanamiento. — 7. Recurso de casación. — 8. Cosa juzgada. — 9. Procesos especiales. — 10. Arbitraje. — 11. Ejecución. — 12. Quiebra.

1. JURISDICCION

COMPETENCIA GENÉRICA DE LOS TRIBUNALES CIVILES.

S 12 julio 1982 (RA 4228)

Las dos sentencias de instancia no entraron en el fondo del asunto por estimar que éste —desposesión de los demandantes del aprovechamiento de aguas por una comunidad de regantes titular de la correspondiente concesión administrativa— no estaba atribuido a los tribunales civiles.

CONSIDERANDOS: Que reconocido en la tan citada resolución impugnada que se está en presencia de aguas públicas que fueron objeto de concesión administrativa, con constitución de Comunidad de Regantes sobre las mismas, y en el reconocimiento de cuya posesión se producen los demandantes —ahora recurrentes—, determina la competencia de los Tribunales ordina-

rios, y en su virtud del Juzgado de Santa Cruz de la Palma ante el que la expresada demanda ha sido planteada, conduciendo a la admisión del segundo de los motivos en que el mencionado recurso se apoya, con fundamento, al amparo del núm. 1.º del artículo 1692 de la L. E. Civ., en interpretación errónea del art. 254 de la Ley de Aguas de 13 junio 1879, y aplicación indebida de los arts. 226, 227 y 248 de la misma Ley y arts. 1.º a) y 2.º de su Regl. de 14 noviembre 1958, porque la litis en cuestión, al tender al reconocimiento de que los actores han disfrutado y poseído las aguas para el riego de sus respectivas fincas descritas en el hecho primero de la demanda, en la forma y modalidades que se reseñan en el hecho segundo, desde cuya fecha han sido violentamente despojados y desposeídos de tal disfrute y posesión por los demandados, con obligación por parte de la Comunidad demandante de restituir y mantener a los relacionados demandantes en la indi-

(20) Sentencia del T. S. de 4 mayo 1965, ref. Ar. 3.281; y sentencias del T.C.T. de 27 enero 1976, ref. Ar. 374; de 2 abril 1976, ref. Ar. 1.866; y de 6 julio 1978, ref. Ar. 4.385.

cada posesión y disfrute, entregándoles las aguas en la forma y modalidades expresadas y reseñadas, y por consecuencia condenar a los demandados a estar y pasar por esas declaraciones, y a la denominada «Comunidad de Regantes del Río de los Sauces» a restituirlos y mantenerlos en la posesión y disfrute de las referidas aguas, en la indicada forma y modalidades, indudablemente está planteando no una cuestión de índole meramente administrativa, y concretamente de policía de aguas a que se contraen los arts. 226, 227 y 248 de la precitada Ley de Aguas (N. Dicc. 1054) y arts. 1.º a) y 2.º del Reglamento, sino de carácter esencialmente civil, cual es el derecho a posesión desde tiempo inmemorial de las aguas en cuestión para las fincas y con la periodicidad que se expone en el referido hecho segundo de la demanda, que como de tal índole es de la competencia de los órganos de la jurisdicción ordinaria, en cuanto afecta a cuestiones que emanan de títulos civiles, conforme ha sido reconocido en D. 3 diciembre 1877, RR. DD. 21 septiembre 1881, 1 julio y 30 agosto 1883, 11 enero 1901 y 21 febrero 1930, pues las cuestiones que, ajenas al aprovechamiento de aguas públicas, afectan en puridad al dominio, posesión o aprovechamiento de aguas vienen atribuidas a los Jueces y Tribunales del fuero ordinario, y más cuando, como en el presente caso ocurre, todo el amparo jurídico hecho valer en la tan repetida demanda se ciñe a invocación de razones de derecho civil, que escapan del ámbito propiamente administrativo, ya que, como ha sido puesto de manifiesto en la R. O. 7 febrero 1882, para los efectos de la Ley de Aguas hay que tener en cuenta que los aprovechamientos antiguos constituyen títulos de Derecho Civil puro, como pone de manifiesto esta Sala en SS. 31 marzo 1952, 12 junio 1953 y 24 junio 1968.

Que la estimación del motivo segundo, que se deduce de lo consignado en el precedente considerando, hace

innecesario entrar en el examen del tercero, cuarto y quinto, pues cualquiera que fuere la solución que hubieren de merecer en nada alteraría la solución que emana de la acogida de dicho motivo segundo; aparte que el tercero, en todo caso no tendría viabilidad en cuanto se basa, amparado en el núm. 3.º del art. 1692 de la L. E. Civ., por pretendida violación del artículo 359 de la misma Ley Procesal, ya que no determina vicio de incongruencia el no examinar el fondo de la cuestión planteada cuando es apreciada la alegada excepción de incompetencia de jurisdicción, puesto que precisamente el reconocer ésta es impeditivo de entrar en el estudio de tal cuestión de fondo; y los cuarto y quinto, formulados al amparo del núm. 7.º del art. 1692 de la L. E. Civ., respectivamente por pretendidos error de hecho y de derecho, afectan en realidad a la cuestión de fondo a examinar en la segunda sentencia, por la no apreciación de consistencia de la invocada excepción de incompetencia de jurisdicción a que llegó la Sala sentenciadora de instancia impeditiva ante ello del estudio de esa cuestión de fondo.

2. ACCION

DIES A QUO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA POR DAÑOS NO CUBIERTOS POR EL SEGURO OBLIGATORIO DE CIRCULACIÓN.

S 20 marzo 1982 (RA 1387)

Tras el ejercicio de la acción indemnizatoria por daños cubiertos por el seguro obligatorio, la actora acude a proceso ordinario reclamando indemnización por los daños no cubiertos por dicho seguro. Se opone la prescripción, que es estimada por la sentencia de segunda instancia.

CONSIDERANDOS: Que en el caso enjuiciado en las sentencias de instancia, motivador del presente recur-

so, tiene su origen en accidente de circulación, en relación al que, y para esclarecimiento de sus circunstancias, se siguieron Diligencias de índole penal, recayendo en las mismas, con fecha 29 diciembre 1975, auto de sobreseimiento libre, practicándose a continuación aquellas otras a que se refiere la normativa contenida en el art. 10 del texto refundido de la Ley sobre uso y circulación de vehículos de motor de 21 marzo 1968, estableciendo por auto de 5 julio 1976 la suma de 300.000 ptas. como cantidad máxima a reclamar a la entidad aseguradora por la víctima del siniestro en virtud de la cobertura del Seguro Obligatorio, promoviendo con fecha 15 del propio mes de julio la referida víctima, perjudicada y aquí recurrente, la pertinente acción ejecutiva que, tramitada en juicio del mismo carácter, dio lugar a sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia competente en fecha 6 diciembre 1976; acordada ejecutar el siguiente día 17, haciendo la perjudicada en la demanda ejecutiva expresa reserva de acciones para conseguir el cobro de cualquier otra cantidad por daños y perjuicios no cubiertos por el seguro obligatorio para ser reclamada en el procedimiento declarativo que corresponda, reclamación que se produjo frente al aquí demandado y recurrido mediante acto conciliatorio celebrado el 17 noviembre 1977, presentándose, por último, la demanda iniciadora de la presente controversia el día 14 enero 1978, ejercitando contra don Bartolomé M. T., propietario y conductor del vehículo automóvil al producirse el evento dañoso, y la compañía «Hispania», aseguradora del mismo en virtud del seguro voluntario, acción amparada en la preceptiva contenida en el art. 1902 del C. Civ.

Que la sentencia recurrida, con base en los antecedentes fácticos consignados en el razonamiento que antecede, llega a la conclusión de la precedente estimación de la excepción de prescripción de la acción opuesta por el demandado señor M., por entender

que la raíz de inicio del plazo de un año señalado en el núm. 2.º del artículo 2.º del art. 1968 del C. Civ., en relación con lo dispuesto en su art. 1969, había de situarse en la fecha —5 julio 1976— de dictarse por el Juzgado que había conocido de las Diligencias de índole criminal el pertinente auto creador del título ejecutivo, alzándose contra esta apreciación el primer motivo del recurso, en que, por la vía del ordinal primero del art. 1692 de la L. E. Civ., se denuncia la infracción, por interpretación errónea, del art. 1973 del C. Civ., arguyendo el recurrente que la resolución impugnada vulnera dicho precepto al no conceder eficacia interruptiva del lapso de tiempo que había de operar para la prescripción de la acción a la demanda ejecutiva y reserva de acciones contenida en otro sí de la misma, motivo admisible a la luz de la doctrina claramente sancionada en las sentencias de esta Sala de 17 diciembre 1979 y 22 octubre 1981, que puede resumirse en el sentido de que, aun siendo dos las acciones que de un mismo suceso dañoso acaecido en el campo viario pueden derivarse, la ejecutiva reglada en el Texto Refundido de Ley sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor, articulado por D. de 21 marzo 1968, y la ordinaria que se apoya en la normativa de la culpa extracontractual, con los bien distintos caracteres que cualitativa y cuantitativamente definen el campo de su respectiva operancia, no puede prescindirse de señalar la recíproca influencia de una respecto de la otra, por cuanto su origen y fundamento de hecho —«causa petendi»— es exactamente el mismo —es decir, el accidente automovilístico de que dimanen los daños y perjuicios—, lo que puede determinar que los dos procesos se interfieran de seguirse simultáneamente, «pues en ambos puede suscitarse la cuestión de la culpa exclusiva de la víctima con la consiguiente posibilidad de decisiones contradictorias, por lo que ha de entenderse que el ejercicio de la acción ejecutiva —«prius» lógico dentro de la total pretensión de resar-

cimiento— impide el de la ordinaria a los efectos de la iniciación del cómputo de la prescripción de ésta, según el art. 1669 del C. Civ., o que la utilización de la primera tiene valor interruptivo del curso de prescripción de la segunda con arreglo al art. 1973», interrupción del tracto temporal de la prescripción de la acción aquiliana de naturaleza ordinaria que opera hasta el momento en que ha obtenido firmeza la sentencia recaída en el procedimiento ejecutivo, «a partir de la cual, podrá actuarse la ordinaria dentro del plazo legal establecido en el art. 1968 del Código Civil».

ACUMULACIÓN DE ACCIONES. EFECTOS SOBRE COMPETENCIA OBJETIVA, PROCEDIMIENTO ADECUADO Y RECURSO ADMISIBLE.

S 22 marzo 1982 (RA 1390)

Los actores acumularon sus pretensiones de condena a entregar plazas de garaje que les habían sido individualmente vendidas por la misma sociedad vendedora, dando lugar por la acumulación a un procedimiento de mayor cuantía.

CONSIDERANDOS: Que el primero de los motivos plantea el tema de la corrección de la acumulación de acciones efectuada en la demanda origen del juicio de que este recurso dimana, y debe encararse «a fortiori» a partir del art. 156 de la L. Efl Civ., no obstando el carácter procesal del mismo y consiguiente inidoneidad para fundamentar un recurso «in iudicando», por el cauce del art. 1692 de la misma ley, habida cuenta de la naturaleza cogente de dicha norma, incidente en la competencia funcional; apareciendo, que conforme a dicho precepto procesal, de obligado acatamiento y sustraído a la disponibilidad de las partes siquiera se haya producido ésta tácitamente bajo la forma de aquietamiento en las instancias (ya que se trata de cuestión nueva, no suscitada conocidamente hasta ahora,

aunque se dice alegada «in voce» en el acto de la vista del recurso de apelación), «podrán acumularse y ejercitarse simultáneamente las acciones que uno tenga contra varios individuos o varios contra uno, siempre que nazcan de un mismo título o se funden en una misma causa de pedir», resaltando muy de bulto que siempre el presupuesto básico de cualquier litisconsorcio, activo, pasivo o mixto, es el de la conexión instrumental en sede del título o causa de pedir, advirtiéndose en el caso que el título en que se fundan las pretensiones de los actores no es otro que el constituido, para cada uno de ellos, por el respectivo entre los diversos contratos que, en diferentes fechas comprendidas entre el 22 de octubre 1972 y el 3 abril 1974, según las especificaciones de los apartados A) y B) del antecedente considerando, otorgó la Sociedad demandada con cada uno de los 21 actores, contratos, que ciertamente se documentaron en impresos de idéntica traza y contenido y presentan, a partir de una y otro, notas de similitud y homogeneidad de origen, pero no es esto conexión jurídica sino mera afinidad de esta naturaleza, pronto alterada además por las sobrevenidas vicisitudes de cada uno de los contratos, observables en el examen de las actuaciones con trascendencia al fallo, aproximaciones que, fuera de las excepciones introducidas expresamente por el legislador —«ad exemplum», art. 127 de la L. A. U.—, mantienen la existencia de la unicidad del título que se ofrece, pues, precisa por regla general, debiendo conceptuarse, ya en el caso de ser los contratos aducidos títulos independientes cada uno respecto de los demás y sin otra conexión entre todos que la subjetiva e insuficiente por sí sola residenciada en ser una misma la Sociedad cedente de la plaza de «garaje» que había de edificarse y constituir el objeto de la obligación de entregar, elemento que no es bastante a unimismar los contratos, que, en el plano del derecho, deben tratarse —dígase una vez más— cada uno de ellos

con independencia y como distinto de los otros, solución que se refuerza al tomar en obligada consideración la existencia y fundamentos de la sentencia firme, y ejecutoria, creadora de cosa juzgada «inter partes», recaída con fecha 5 mayo 1977 y recordada en el antecedente C) del primero de los considerandos de la presente y que compelió al planteamiento del juicio de que el presente recurso dimana, en cuya sentencia se pronuncia, ya inconmoviblemente, que la entidad demandada no contrató con ente alguno que agrupase a los aquí nuevamente litigantes en la posición procesal de actores, sino con cada uno de ellos «iure proprio»; sin que, finalmente, este presupuesto de todo litisconsorcio voluntario decaiga de su rango de esencial por la singularidad del caso, en el que se advierte cierta comunidad del objeto, no del juicio (que lo constituyen las pretensiones) sino de las pretensiones mismas, con lo que sale al paso cierta conexión jurídica que podría invocarse como bastante a fundar un litisconsorcio propio, lo que debe desecharse porque, si bien se mira, aunque las pretensiones acumuladas se refieran todas ellas al «garaje» sin otras especificaciones, no significa ello unidad del objeto de las mismas puesto que tales plazas, aunque indeterminadas tanto en los contratos-título como en la demanda, habían de ser entregadas, y así se postula, una a cada adquirente, a elección de la Sociedad demandada, como enseñó la antecedente sentencia de 5 mayo 1977, descubriéndose que no se trata de conexión jurídica sino de otra nota de mera homogeneidad, insuficiente para fundar, según los términos del artículo 156 la acumulación efectuada.

Que de la indebida acumulación que se acaba de revelar y puntualizar A) no puede seguirse, sin embargo, el efecto pretendido por el motivo según el cual (y por el carácter público del derecho regulador del proceso y el que consiguientemente sus normas ostenden la cualidad de derecho necesario

o «ius cogens», salvo aquellas que expresamente otorguen a las partes un ámbito de libertad, siendo rechazable —razona— la posibilidad de que éstas, consciente o inconscientemente, modifiquen dichas normas creando situaciones de su conveniencia, y debiendo los tribunales establecer —concluye— las normas necesarias, declarando la nulidad de cuantos actos las contradigan), postula, ya en particular referencia al caso, haya de retrotraerse el procedimiento al trámite en que la falta se cometió «o, si el acto nulo es inicial como el de una infundada acumulación de acciones»... «absteniéndose de entrar a conocer del fondo del asunto o asuntos»; solución la propuesta a todas luces inadmisibles puesto que ni siquiera es pacífica dicha tesis de la anulación de todo el proceso y absolución en la instancia en supuestos de existencia de litisconsorcio necesario, sin que se adviertan las ventajas, en el caso, de vaciar de todo contenido a un solemne juicio declarativo ordinario o plenario de mayor cuantía —secuente, además, a otro antecedente de semejante objeto— para remitir a los diversos contratantes a juicios de menor cuantía en que habrían de examinarse, en singular, las mismas pretensiones; B) pero si, por otra parte, se impone la escisión del litisconsorcio voluntario y con mayor motivo la del irregularmente producido al revelarse la existencia de diversos juicios dentro del único procedimiento y aquell^o consecuencia de la nulidad la descarta la economía procesal, lo que ha de efectuar esta Sala —favoreciéndolo también la índole extraordinaria del recurso de casación que tiene atribuido—, es únicamente el verificar si la acumulación viciosa denunciada a partir de la vista de la apelación, según se dice, y comprobadamente en este trámite casacional, hace inviable el recurso pendiente habida cuenta para ello del singular interés de cada una de las acciones indebidamente acumuladas y que ha de ser el rector desde la singularidad bajo la cual deben ser consideradas a este respecto; y pron-

to se advierte que aun en la tesis de la Sociedad recurrente de haberse incrementado el precio de las plazas de garaje, elevándolo desde las 100.000 pesetas con la suma de las 51.000 para cada plaza del cuestionado pacto novatorio de 30 septiembre 1975 y aun adicionados últimamente los intereses de las cantidades aplazadas a los tipos del 7,5 por 100 y 8,5 por 100 también convenidos, con todo, aparece obvio que no se alcanza, ni con mucho, el límite de las 300.000 ptas. establecido por el núm. 1.º del art. 1694 de la L. E. Civ. para vedar a las de interés inferior el acceso a la casación cuando el recurso se funda, como aquí ocurre, en infracción de ley y de doctrina legal; de suerte, en definitiva, que improcedentemente admitido el presente recurso, según lo razonado, por concurrir la causa 3.ª de inadmisión del art. 1729, que le alcanza y no le fue aplicada en el trámite oportuno, se transmuta ahora en causa de desestimación que arrastra a todo el recurso, incluido claro está el motivo segundo en el que, bajo otro aspecto, se planteaba en referencia a 7 de los recurridos el mismo tema del litisconsorcio.

3. PARTES

CAPACIDAD DE ACTUACIÓN PROCESAL.
S 12 junio 1982 (RA 3418)

El Abogado del Estado interpone demanda en nombre del Patronato de Casas del Ministerio del Aire, sin previo acuerdo del Consejo Directivo del Patronato. Se opone la excepción de falta de personalidad que es estimada en ambas instancias.

CONSIDERANDOS: Que la sentencia recurrida fundamenta su fallo, estimatorio de la excepción segunda del art. 533 de la L. E. Civ. opuesta por el demandado comparecido argumentando que la entidad actora, «Patronato de Casas del Ramo del Aire», es

un organismo autónomo de la Administración del Estado, dependiente del M.º del Aire (si bien se supone que actualmente estará subordinado al M.º de Defensa), que tiene plena personalidad jurídica y autónoma administrativa, con las facultades y limitaciones que en cada momento señale la legislación vigente para esta clase de organismo —art. 1.º del Regl. Orgánico de dicho Patronato, aprobado por D. de 29 octubre 1970, gozando de la más amplia capacidad legal para, entre otros supuestos, adquirir, enajenar y arrendar edificios, locales y terrenos, gravar, permutar y disponer de cualquier otro modo de bienes que constituyen su patrimonio y ejercer las acciones que correspondan a su administración y uso —art. 14 del mencionado Reglamento— estando atribuido el gobierno y administración del Patronato a un «Consejo Directivo» y una «Gerencia» —art. 7.º— y, por último, correspondiendo al «Consejo Directivo», según dispone el ap. 12 del art. 17 del referido Reglamento, «reclamar en juicio y fuera de él, ante los Tribunales Corporaciones, Autoridades o particulares, los bienes, derechos y acciones pertenecientes al Patronato, pudiendo delegar en el Gerente en los casos que se estime oportuno».

Que así determinada en el ámbito del derecho civil o material la capacidad jurídica y de obrar de la persona jurídica de carácter público actora en la litis, según las disposiciones de carácter administrativo por las que se rige, se impone discernir si ya dentro del ámbito del Derecho Procesal y con relación a su concreta actuación en el caso de la litis, el Patronato demandante goza no ya sólo de la personalidad procesal o capacidad para ser parte que no es discutible le asiste al venir predicada por la capacidad jurídica que se le reconoce para ser sujeto de derechos, sino también, de capacidad de obrar para actuarlos, capacidad de obrar o de ejercicio que al constituir presupuesto para la validez de los autos procesales hace que

su falta pueda determinar la apreciación de la concurrencia de la excepción dilatoria segunda del art. 533 de la L. E. Civ., habida cuenta de que, según preceptúa el art. 2.º de la propia Ley «por las corporaciones, sociedades y demás entidades jurídicas, comparecerán —en juicio— las personas que legalmente las representen, siendo obvio que de no suceder así, por no estar representada la corporación demandante, se acusaría la carencia en la misma de las calidades necesarias para comparecer en juicio a que se refiere la excepción dilatoria antes citada.

Que en el caso de la litis para que el Patronato demandante pudiera ejercitar en juicio las acciones que han deducido se requería mediara previo acuerdo de su Consejo Directivo, adoptado con cumplimiento de las formalidades que señalan los arts. 20 y 22 del Reglamento por el que se rige, al ser competencia de dicho Consejo, como ya ha sido denotado, «reclamar en juicio o fuera de él, ante los Tribunales... derechos y acciones, pertenecientes al Patronato», siendo obvio por ello que al no haber mediado tal acuerdo, como resalta la sentencia recurrida en afirmación no contradicha, el referido Patronato carece de capacidad para comparecer en este juicio y de aquí deriva la corrección con que la resolución impugnada hizo aplicación, en sentido estimatorio, de la excepción dilatoria segunda del art. 533 de la L. E. Civ. y su condigna consecuencia del precedente rechazo del primer motivo del recurso, ya que en dicho motivo, articulado por la vía del ordinal primero del art. 1692 de la L. E. Civ., al denunciarse la violación de la doctrina legal contenida en las sentencias de esta Sala de 25 noviembre 1935, 6 noviembre 1941, 10 febrero 1942 y 24 octubre 1978, «con arreglo a la cual —según se aduce— la tutela judicial ha de ser dispensada a quien acredite la titularidad del derecho que reclama», así como del art. 78 de la Ley de Entidades Estatales Autónomas de

26 diciembre 1958, de los arts. 2.º y 38 de la Ley General Presupuestaria de 4 enero 1977 y del art. 10 del Estatuto Orgánico de la Dir. Gral. de lo Contencioso del Estado, aprobado por R. D. ley de 21 enero 1925, lo que suscita el señor Abogado del Estado, recurrente, no es el tema de la capacidad para comparecer en juicio de la entidad que representa, sino el de la «legitimatío al causam» de la misma, tema que, ni se plantea en la instancia, ni es fundamento de la resolución impugnada que se constriñe a analizar la cuestión de la capacidad procesal de la parte como único atinente a la naturaleza de la excepción dilatoria esgrimida por el demandado, habiendo de resaltarse que, como dijo la sentencia de esta Sala de 24 de octubre 1978, «la "legitimatío al causam" ha de ser determinada en función a las pretensiones deducidas y constituye una aptitud específica surgida de la justificación necesaria para intervenir en un concreto litigio atendida la relación en que las partes se encuentran respecto al bien que es objeto de la controversia, por lo que se identifica cuando es directa con la titularidad de la relación jurídica material controvertida, en tanto que la personalidad atañe a las calidades necesarias para comparecer en juicio y por tanto a la aptitud requerida para ser sujeto de la relación procesal».

Que por lo razonado y, además, por no haber sido atacados en el recurso, acusando su infracción, los preceptos legales —art. 533, causa segunda, y ap. 12 del art. 17 del Regl. Orgánico del Patronato de Casas del Ramo del Aire— que sirven de fundamento al fallo de la sentencia recurrida, se impone la íntegra desestimación del mismo, sin necesidad de entrar en el análisis de su motivo segundo que, al referirse a la cuestión de fondo del litigio, la acogida de la excepción dilatoria veda.

LEGITIMACIÓN ACTIVA.

S 15 junio 1982 (RA 3426)

Uno de los herederos, que no había aceptado expresamente la herencia, pide, para la comunidad hereditaria, condena a una cantidad adecuada a su causante. Se opone falta de legitimación.

CONSIDERANDOS: Que en el primer motivo del recurso —al amparo del núm. 1.º del art. 1692 de la Ley Procesal— se denuncia la interpretación errónea del art. 999 del C. Civ., párr. 3.º, relativo a la aceptación tácita de la herencia, con el fin de obtener la casación de la sentencia impugnada, por haber sostenido ésta, para afirmar la legitimación del demandante (que reclama un crédito por préstamo hecho al demandado por su padre y causante), que aquél pudo actuar y pedir como heredero aceptante —por sí y en nombre de los hermanos coherederos— en virtud de lo dispuesto en el testamento paterno, que los instituía herederos, y del acto de la interposición de la demanda, integrante de una aceptación tácita de la herencia, a tenor del precepto indicado, tesis que, como se ha dicho, niega el recurrente, por entender que tal acto no constituye aceptación.

Que es doctrina conocida que, producida la delación de la herencia, caso de pluralidad de llamados, puede cualquiera de los herederos ejercitar en beneficio de la masa común las acciones que correspondían al causante, sin necesidad de poder conferido por los demás sucesores, aunque a éstos, en su caso, no les perjudica la sentencia adversa —SS. 18 diciembre 1933, 26 junio 1948, 17 marzo 1969, 29 mayo 1978, etc.

Que según nuestro sistema legal cierto es que la condición de heredero se adquiere mediante la aceptación de la herencia y, aunque los derechos se transmitan desde el momento de la

muerte del causante (art. 657 del C. Civ.), la aceptación retrotrae sus efectos a tal momento, siempre que aquella conste explícitamente, bien sea de modo expreso, sea tácito, como autoriza el art. 999 del C. Civ., que define la aceptación tácita como la que se deriva de «actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero», e incluso atribuyendo, a «sensu contrario», la calificación de tácita a los actos conservativos o de administración, si el que actúa «toma el título o la cualidad de heredero» (último párrafo).

Que nuestra doctrina y jurisprudencia, bajo el milenar influjo del Derecho romano, ante la imposibilidad de fijar «ex lege» todos los actos que pudieran implicar aceptación de la herencia, opta por atribuir este efecto a aquellos actos que, más que por sí mismos o mero actuar, indiquen la intención del querer ser o manifestarse como herederos —«proherede gestio», con la salvedad del «pietatis custodiae causa» (Dig. XXIV, Tit. II, Ley 20)— es decir, de actos que revelan la idea de hacer propia la herencia, mirándola como tal y no con la intención de cuidar el interés de otro o eventualmente el propio para decidirse después a aceptar; en suma, como decían las Partidas (6,6,11), realizar «actos de señor», que sólo pudiera realizar el causante o su sucesor, y éste con la intención de tal, o, como se indica en la S. de 27 abril 1955, que el acto revele sin duda alguna que el agente quería aceptar la herencia o la de ser su ejecución facultad del heredero.

Que ya las SS. de 6 julio 1920 y 13 marzo 1952 decidieron que suponían aceptación tácita los actos del heredero reflejados en el cobro de los créditos hereditarios o bien el hecho de interponer demanda relativamente a los bienes relictos, entendiéndose que esa última circunstancia y actuación procesal suponía ya aceptación de la herencia, doctrina aplicable perfecta-

mente al caso del pleito y recurso y que, seguida por la sentencia impugnada impide estimar el motivo que se estudia, puesto que, además, no sólo ha sido demostrada esa intención del coheredero que por sí y en nombre de los demás comparece para reclamar en crédito hereditario, sino que bien puede afirmarse que esa manifiesta voluntad de la herencia de su padre y causante tuvo claros precedentes que la reafirmen, tal el dato de haber comparecido con la misma calidad en dos actuaciones procesales más: una, la querrela que su causante siguió contra el prestatario —hoy recurrente— en relación con el crédito, y otra el acto de conciliación previa a la demanda origen de este recurso, y concretamente, en la actuación penal, como sucesor y heredero de su padre, primer querellante luego de su fallecimiento.

LEGITIMACIÓN. LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO.

S 28 mayo 1982 (RA 2606)

Se pretende condena e indemnización de daños causados en plantaciones de una finca por la fumigación aérea de la colindante, dirigiéndose la demanda contra los propietarios de la última, la sociedad que prestó los servicios de fumigación y la sociedad aseguradora de los daños. Estas sociedades recurren en casación por no haberse estimado falta de litisconsorcio necesario por no haberse demandado a los auténticos propietarios.

CONSIDERANDO: Que el motivo único del recurso, formulado al amparo del núm. 1.º del art. 1692 de la Ley Procesal, denuncia violación de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de 27 junio 1944, 23 marzo 1962, 27 mayo y 3 julio 1964 y 19 diciembre 1978, relativa a la falta de litis consorcio pasivo necesario, alegando que la demanda no debe prosperar al carecer de la condición de

dueños de la finca conocida por «El Toril» los demandados como tales propietarios; impugnación que no puede ser acogida, por cuanto aun admitiendo que sea dable subsumir en la norma del art. 1903 del C. Civ., por la vía sutil de una culpa in vigilando o in omitendo o de la responsabilidad por riesgo y aplicando tal precepto extensivamente como propugnó la S. de 23 febrero 1976, la relación creada por el contrato de arrendamiento de obras con una sociedad anónima que en su ejecución incurre en imprudencia con resultado de daños a tercero, es claro que la solidaridad surgida entre los sujetos a quienes alcanza la responsabilidad por el ilícito culposo, con pluralidad de sujetos pasivos y la posibilidad consiguiente de que el perjudicado pueda dirigirse contra cualquiera de ellos, como deudor que es por entero de la obligación de reparar en su integridad el daño causado, según dispone el art. 1144 del C. Civ. —oportunamente invocado por la resolución de instancia— y lo tiene declarado la jurisprudencia —SS. de 28 octubre 1972, 20 marzo 1975, 9 febrero 1976, 26 marzo 1977, 3 enero 1979 y 30 diciembre 1981, entre otras—, excluye toda posibilidad de oponer y de apreciar la existencia de situaciones litisconsorciales necesarias —S. de 16 marzo 1971—, según la propia parte recurrente no deja de reconocer («los actores pudieron demandar o no a la propiedad de la finca»), y es obvio que si ha existido error en su interpelación la consecuencia indeclinable será no la desestimación total de la demanda sino la absolución de los indebidamente llamados al proceso, por falta de legitimación y consiguiente carencia de la obligación de soportar la carga de ser demandados, como así lo decidió la sentencia recurrida en cuanto a doña Soledad E. y sus hijos don Fernando y doña Ana María B. E., sin olvidar, a mayor abundamiento, que tratándose de una hipótesis del denominado por la doctrina litis-consorcio pasivo «cuasi necesario» y siendo permitido sustanciar la reclamación tan sólo frente

a alguno de los interesados, bastaría no ya dirigir la acción —como se hizo— contra el autor material del daño, el responsable civil por el hecho ajeno, y asegurado, y contra el asegurador voluntario, sino que sería suficiente incluso interponer la demanda únicamente contra la Compañía aseguradora, ejercitando la acción directa reconocida por esta Sala —SS. de 26 marzo y 15 abril 1977— y al presente proclamada en el art. 76 de la Ley Contrato de Seguro de 8 octubre 1980.

LEGITIMACIÓN. LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO.

S 31 mayo 1982 (RA 2610)

La pretensión se funda en los daños causados a un viajero como consecuencia del abordaje de una embarcación por aquella en que el actor viajaba. Se dirige la demanda sólo contra la sociedad propietaria de la segunda embarcación.

CONSIDERANDO: Que el segundo de los motivos del recurso se formula «por infracción de Ley y de doctrina legal, al amparo del art. 1692, ordinal primero de la L. E. Civ., por violación, por inaplicación, de la doctrina legal contenida en las SS. de 17 marzo 1967, 17 diciembre 1968, 28 febrero y 26 noviembre 1970, 26 febrero 1971, 6 diciembre 1972, etc., que proclaman que el actor no es árbitro para elegir al demandado cuando en el hecho a debatir ha intervenido más de una persona —física o jurídica— y al no hacerlo así provoca la falta de litis consorcio pasivo necesario, que afecta al fondo de la cuestión litigiosa», motivo éste que habrá igualmente de decaer, toda vez que si, como anteriormente se ha hecho constar, la Sala sentenciadora, al apreciarse soberanamente la prueba, ha estimado la existencia de imprudencia en la conducción del barco propiedad de la demandada recurrente, sin que, contrariamente, se desprenda de los hechos probados y

no combatidos en casación, negligencia alguna por parte de los tripulantes de la lancha «Villa de Meira» a la que aquella abordó, no existe razón para exigir la presencia en juicio del naviero propietario de esta última, por lo que no cabe apreciar el litisconsorcio pasivo necesario pretendido en este segundo motivo, que debe, por tanto, ser rechazado.

4. ACTOS PROCESALES

INVALIDEZ.

S 28 mayo 1982 (RA 2612)

En recurso de casación en ejecución de sentencia, se pide la nulidad de actuaciones con fundamento en que, para resolver sobre el incidente de ejecución, la Audiencia dictó sentencia en vez de auto.

CONSIDERANDO: Que la inconsistencia y consiguiente improcedencia de tal pretensión de nulidad, con fundamento en la causa indicada, surge de la certera apreciación contenida en la resolución ahora recurrida expuesta en el epígrafe primero de su primer considerando, de que «aun cuando según el art. 942 de la L. E. Civ. el tipo de resolución judicial que debía poner fin a la incidencia surgida al amparo del art. 931 de igual texto era el de auto y no el de sentencia, ello no implica, por sí solo, vicio de nulidad, dada la mayor amplitud que el segundo tipo de resolución abarca, sin desbordar, por ello, los propios límites, y fines que el primer precepto asigna a la resolución judicial que ponga término a la incidencia de determinación de la cuantía de los daños y perjuicios», en cuanto evidencia que, en realidad, no se está en presencia de la omisión de una formalidad legal esencial, sino de índole meramente accidental en relación al acto de que se trata, y que en definitiva al ser el realizado —sentencia— de más amplias

garantías que el omitido —auto— viene a ser simplemente una actuación formal irregular, pero que no por eso deja de producir los efectos normales a que está destinado, porque, como ya ha tenido ocasión de declarar esta Sala, la sanción de nulidad de los actos ejecutados contra lo dispuesto en la Ley, cuando no existe sanción de nulidad «per se» —y esto no se produce en el presente caso— no hay que interpretarlo con criterio rígido, sino flexible, teniendo en cuenta que no toda disconformidad con una ley cualquiera, o toda omisión de formalidades legales que puedan ser meramente accidentales, determina una consecuencia de absoluta o radical nulidad pues no toda norma jurídica contiene regla de derecho necesario, lo que conduce a que en tal aspecto deba extremarse la prudencia, analizando para ello la índole y finalidad del precepto legal contrariado y la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados, para concluir declarando válido el acto, pese a la infracción legal, si la levedad del caso así lo permite o aconseja —SS. de esta Sala, de 19 octubre 1944, 28 enero y 8 abril 1958, 20 noviembre 1959, 20 febrero 1961, 2 noviembre 1965, 1 febrero y 8 marzo 1966 y 20 abril 1977—; y mucho más si se tiene en cuenta que el haberse dictado en fase procesal de primera instancia sentencia en vez de auto para decidir la cuestión planteada motivadora del presente recurso, al no evidenciarse que con ello se causa perjuicio alguno a las partes, conduce a que el principio de economía procesal no consienta la nulidad pretendida por el recurrente.

ACTO DE CONCILIACIÓN. EFECTOS DE SU FALTA.

S 16 julio 1982 (RA 4243)

El demandado opuso la falta de intento de conciliación. Al no acordarse lo dispuesto en el art. 462 LEC, interpuso recurso de casación.

CONSIDERANDO: Que el motivo primero, por aplicación indebida del núm. 2.º del art. 460 de la L. E. Civ., no merece ser estimado A) pues las diligencias preparatorias de ejecución de los arts. 1430 a 1453 de la dicha Ley, seguidas sin efecto por no haberse reconocido la firma ni la deuda, excusan la celebración del acto de conciliación previo al juicio declarativo subsiguiente cuyo objeto sea la reclamación de la deuda, por ser este juicio declarativo consecuencia de aquéllas y alcanzarle la excepción del núm. 2.º del art. 460 en cuya inexistente infracción se funda el motivo en estudio, tanto por su dicción literal como porque la reconocida inutilidad práctica de este presupuesto del acto de conciliación quedaría de manifiesto con el resultado negativo de la frustrada preparación; y B) porque, aun siendo necesaria la celebración, los efectos estrictamente procesales de la omisión del acto de conciliación, referidos en el art. 462 de la ley, revelan que una impugnación basada en dicha omisión no puede prosperar pues las actuaciones que se hayan practicado sin este requisito son, no obstante su falta, válidas y subsistentes, precisándose únicamente que se perfeccionen con la celebración del acto de conciliación en cualquier estado del pleito en que se note su falta, lo que excluye la aplicación de esta última parte del precepto cuando el juicio ya ha sido decidido en la primera instancia a la que únicamente es referible y de ahí que una falta de conciliación no pueda prosperar en vía impugnativa, como a propósito del art. 203 de la L. E. Civ. de 1855, de contenido idéntico al últimamente citado 462, declaró la sentencia de este T. S. de 3 abril 1865 según la cual «la falta del acto de conciliación no es causa para fundar un recurso de casación» y, como cuidó de declarar la de 17 abril de 1868, «aun en el caso de que se hubiera prescindido de tan necesaria formalidad, semejante falta sólo produciría los efectos que el mismo artículo expresa», y de ahí que una impugnación, basada

en la falta de acto de conciliación, no pueda prosperar; C) máxime si discutir por el cauce del núm. 1.º del artículo 1692 de la L. E. Civ., pertinente a los errores «in iudicando» y a normas sustantivas aplicables al fondo del pleito o a las procesales que le pongan término o hagan imposible su continuación.

5. SENTENCIA

ESTADO DE HECHOS AL QUE HA DE REFERIRSE.

S 20 marzo 1982 (RA 1386)

Se recurre en casación por infracción del art. 1809 porque uno de los actores había transigido extraprocesalmente, después de la primera instancia aportándose en la segunda el documento correspondiente, a pesar de lo cual la Sala pronunció sentencia condenatoria.

CONSIDERANDO: Que el primero de los motivos formulados, por el cauce del núm. 1 del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento, denuncia violación, en su aspecto negativo, del art. 1809 del C. Civ y doctrina legal concordante recogida en las sentencias de este T. S. que cita, aduciendo que una de las compradoras, que ahora figura entre los recurridos, a lo largo del proceso, después de terminada la primera instancia, había celebrado un pacto transaccional con el hoy recurrente, del que se aportó ante el Tribunal «a quo» una copia del documento privado en que constaba, firmado en León el 10 noviembre 1974, por el que se dejaba sin efecto entre ellos, la cláusula letra E) del contrato primitivo, lo que se dice evidenciaba la voluntad de dicha compradora de apartarse de toda controversia referente a la parte proporcional de la planta de sótano e impedía que pudiera alcanzarle el efecto resolutorio de la sentencia recurrida; motivo que es desestimable, porque

aquella voluntad no se concretó, a los efectos procesales, en el necesario desistimiento y consiguientemente, era de tener en cuenta, como con acierto hizo el Tribunal «a quo», la conocida por lo reiterada doctrina jurisprudencial —recogida entre otras en las sentencias de esta Sala de 19 febrero 1958, 27 febrero y 5 mayo 1961— en el sentido de que «las sentencias han de dictarse en concordancia con la situación de hecho y de Derecho existente en el momento de incoación del pleito», por lo que lo pactado después por el demandado con uno de los demandantes, solamente puede tener consecuencias entre ellos, con la única posible repercusión para el período de ejecución de sentencia, en el reducido ámbito particular en que el pacto tuvo lugar.

CONGRUENCIA.

S 30 junio 1982 (RA 3449)

El actor pidió la elevación a escritura pública de la cesión de la planta baja de un inmueble, condenando la sentencia a ello pero con relación a dos determinados locales de la planta baja. Recurre en casación el condenado aduciendo incongruencia por «extra petitum».

CONSIDERANDOS: Que integrada la «causa petendi» por la correlación armónica del hecho básico alegado con el supuesto de hecho de la norma razonablemente aplicable, preciso será recordar, a los efectos de la congruencia exigida por el art. 359 de la Ley procesal, que no se incurre en infracción como la denunciada cuando el Juez respeta y se atiene a los hechos introducidos por las partes, y no tanto a los hechos relevantes y fundamentales, sino también a aquellos que de algún modo los completan y precisen —siempre, naturalmente, que consten en el proceso— o bien que, complemento natural del hecho básico, contribuyan también a la fijación de sus naturales y lógicas consecuencias, bien

surjan por sí mismos y así sean apreciados por el Juez, ora constituyan precisiones o aportaciones de las partes en sus escritos y medios probatorios, porque lo que la Ley pretende —«iusta allegata partium»— es que el Juzgador se atenga a la sentencia de lo pedido y no a su literalidad —SS. 5 febrero 1979, 1 junio 1979, 10 noviembre 1979 y 31 marzo 1981—, siempre, por supuesto, que no otorgue más, que no omita una pretensión solicitada o que no amplíe su decisión a un extremo no controvertido, hasta el punto de introducir «ex novo» un dato de hecho extraño al proceso, hechos de los que las partes son los dueños para integrarlos en la causa petendi —salvo las excepciones conocidas; diligencias para mejor proveer, hechos notorios, etcétera.

Que a la luz de esta obligada doctrina es manifiesta la inviabilidad del motivo que se estudia, de acuerdo con lo alegado y probado, pues si el comprador del solar, constructor de un inmueble sobre él, compuesto de locales y viviendas, se obliga a vender después al cedente o vendedor los locales de la planta baja con la cabida equivalente a la superficie del solar cedido y construido y el Juzgador fija como tal equivalente los dos locales —de los tres construidos— por corresponder a la superficie indicada, es visto que ni otorga más de lo pedido (el pequeño exceso, unos diez metros cuadrados, viene implícitamente consentido en la contestación a la demanda), ni se pronuncia sobre punto no controvertido —«extra petitum»— en el pleito, sino que procede razonablemente conforme a la sustancia de lo solicitado, ya que ni podía ordenar la entrega de toda la planta baja construida —por exceder de la superficie del solar cedido, aumentado con otro comprado a tercero— ni tampoco podía desestimar la demanda (como únicamente se pedía así por el demandado), y sí solo pronunciarse como lo hizo, única opción razonable y congruente, que fue la de fijar como con-

traprestación pactada la entrega, para escriturarla, de los dos locales que sumaban la superficie de lo que se cedió como solar edificable —pues que el pacto era que se entregaría toda la planta baja—, de donde resulta que ni cuantitativa ni cualitativamente se ha resuelto sobre algo distinto o diferente de lo discutido, sino sobre el objeto mismo del contrato, concretado por el Tribunal en atención al juego de las prestaciones recíprocas.

S 7 julio 1982 (RA 4221)

Las sentencias de instancia condenan al pago de intereses de una cantidad que no figuraban, claramente, como pedidos en la súplica.

CONSIDERANDO: Que el principio de congruencia, aspecto del más amplio de rogación, recogido en el artículo 359 de L. E. Civ., obliga ciertamente a la fundamental armonía entre lo resuelto por la sentencia y las pretensiones de las partes, correspondencia que según muy reiterada y conocida doctrina jurisprudencial ha de producirse en la sustancial, sin necesidad de una literal acomodación a lo postulado, sino que basta la fundamental concordancia entre lo decidido y la relación controvertida; lo que conduce a la repulsa del motivo segundo, que reprocha a la sentencia recurrida incongruencia ultra petita al amparo del núm. 3.º del art. 1692, pues a pesar de que las sentencias de uno y otro grado no se ajustan rígidamente a la literal formulación de la súplica de la demanda en lo tocante al pago de intereses, ya que el actor distingue dos cantidades (1.066.462 y 34.600 ptas., respectivamente), retro trayendo el devengo para la primera a fecha anterior a la instauración del proceso (al 20 julio por lo que hace a 1.008.000,22 ptas. y al 4 octubre 1974 para lo restante), pero sin mención singular de los rendimientos por tal concepto en cuanto a la partida de 34.600 ptas., correspondiente a la in-

demnización de daños y perjuicios, mientras que las resoluciones de ambas instancias conceptúan a las dos capital para el cálculo de los réditos, en definitiva no hay exceso en la condena puesto que se fija como fecha inicial para la producción de intereses la de presentación de la demanda, que fue el 28 septiembre 1977, lo que comporta una evidente reducción de lo pretendido en lo concerniente al monto dinerario a pagar por los deudores, circunstancia que lleva en todo caso a mantener la sentencia, porque sería más gravoso para el recurrente acoger con literal fidelidad el petitum de la demanda, cuya coherente interpretación —por otra parte— no arroja el resultado de que aquella segunda suma la descarta el actor en cuanto a los rendimientos legales, sino que la mora en cuanto a ella no la señala en tiempo anterior a la formulación del litigio, como entendieron implícitamente con toda lógica los juzgadores de ambos grados.

CONGRUENCIA DE LA DE SEGUNDA INSTANCIA.

S 12 julio 1982 (RA 4231)

El actor pretendió resolución del contrato y condena a indemnización de daños fijando esta última, alternativamente, en determinada cantidad, en lo que se probara en el juicio o en lo que se fijará en ejecución de sentencia. La sentencia de primera instancia estimó la demanda fijando unas bases de liquidación. Apelada por el demandado fue confirmada, pero la Sala de la Audiencia complementó las bases de liquidación.

CONSIDERANDO: Que A) la «ratio» de la desestimación del motivo tercero sirve para los dos primeros, que, con amparo, respectivamente, en los núms. 2.º y 4.º del art. 1692 de la L. E. Civ., reposan sobre el elemento común de denunciar el exceso, que atribuyen a la sentencia de instancia, de haber agravado en perjuicio del único recu-

rrente en apelación o sea de la sociedad demandada-recurrente, el pronunciamiento del Juez de primer grado, introduciendo bases más gravosas para el cálculo de la condena de daños y perjuicios secuentes a la demora en la entrega del compresor vendido por esta sociedad a la demandante-recurrída y que el fallo declara resuelto por incumplimiento del plazo esencial de entrega; mas si basta para desestimarlos lo antes razonado sobre la verdadera inteligencia de lo resuelto, todavía han de alinearse argumentos ciertamente secundarios y de igual sentido desestimatorio, pues, en efecto, B) por lo que respecta al cauce de la impugnación elegido, puede objetarse que si la «reformatio in peius» se ha venido estimando por esta Sala como incluida, a los efectos de su tratamiento en casación, dentro de los temas que afectan a la congruencia del fallo, entendiendo que la regla de congruencia reza con todas las pretensiones oportunamente deducidas en el pleito (art. 359 de la L. E. Civ.) y abarcando por lo tanto a las pretensiones que se alojan en los recursos puesto que, como se ha observado, no sólo en la demanda ni únicamente en la primera instancia se deducen pretensiones y debe entenderse que el principio extiende su vigencia a la apelación y a los extraordinarios recursos de casación y revisión y, en general, siempre que haya de procederse a instancia de parte, quedando fundada la prohibición de la «reformatio in peius» en el principio de la congruencia del que no sería separable sino por el contrario una de sus particulares manifestaciones («tantum devolutum quantum appellatum»), la jurisprudencia de esta Sala, después de admitirlo, a partir de las ya antiguas sentencias de 13 marzo 1912, 20 enero y 19 febrero 1927, 3 y 8 febrero 1928, y otras muchas posteriores, más recientemente y en punto al cauce para su tratamiento en casación, se inclina a separarlo (aunque sin exclusivismo: véase la sentencia de 15 junio 1981), de los temas de la congruencia, a par-

tir de las sentencias de 23 mayo 1929 y 19 junio 1948, corriente que, a través de la de 12 junio 1963 (en cuyo sexto considerando se pone en tela de juicio que la agravación de condena, sin instancia de nadie, en vía de apelación, constituya incongruencia en el sentido técnico-procesal de esta palabra) culmina en las de 12 junio y 18 diciembre 1965 que desarrollaron la doctrina de que el principio referido de la «reformatio in peius» «se conecta con las normas rectoras de la competencia jerárquica, gradual o funcional, e incluso con el art. 408 de la misma ley que declara» «consentida de derecho y pasada en autoridad de cosa juzgada» la decisión judicial que no se halla recurrida en tiempo y forma; y siendo esto así no resultaría enteramente correcta la formulación de la cuestión sólo por el cauce elegido del motivo segundo, bien que la afectación de la cuestión al «ius cogens» en que se inscribe todo lo atinente a la jurisdicción y que ha de ser tratado incluso de oficio y en cualquier momento procesal en que se advierta, como ya enseñó la sentencia antes citada de 12 junio 1965, destituya de importancia a este aspecto formal; C) siendo también de notar en singular referencia al motivo segundo, por supuesta existencia en el fallo de «disposiciones contradictorias», que el defecto en dicho motivo denunciado no coincide con el supuesto de la ley, pues el haberse agravado en la apelación, sin instancia de parte, lo pronunciado en el primer grado, no significa que sean incompatibles entre sí y simultáneamente inejecutables, de una parte los pronunciamientos que desestiman la apelación en todas sus partes y confirman íntegramente la sentencia de la primera instancia y de otra parte el que lo agrava en perjuicio de aquella parte que se aquietó con el fallo; y es que «disposiciones contradictorias» en el sentido del motivo cuarto no lo son aquellas que manifiestan oposición o desarmonía o simple incoherencia entre los fundamentos y los pronunciamientos, ocurriendo esto en un plano

puramente lógico, sino únicamente las que, por su mutuo y recíproco antagonismo material resultan en la fase de ejecución de imposible cumplimiento simultáneo y entrañan la necesidad de haberse de optar entre ellas cuando es ya procesalmente imposible pues ambas serían ejecutorias y habrían igualmente de cumplirse, o cuando aun sin alcanzarse ese extremo, racionalmente hayan de producirse dificultades o al menos dudas sobre su verdadero sentido, llegando el momento de ejecutarlas o sea al descenderse a la efectividad práctica.

6. ALLANAMIENTO

NULIDAD POR DEFECTOS DE FORMA Y DE PERSONALIDAD DEL PROCURADOR.

S 15 julio 1982 (RA 4240)

Los demandados —sin intervención de sus esposas, demandadas a los efectos del art. 144 RH— firman un documento allanándose a la demanda, que fue presentado al Juzgado por el procurador del actor y ratificado por aquéllos —que dijeron actuar, también, en nombre de sus esposas—. Dictada providencia llamando los autos a la vista para sentencia, fue impugnada en reposición por los demandados y sus esposas. En la apelación posterior fue estimada la impugnación de las últimas.

CONSIDERANDO: Que el único motivo formulado, se ampara en el número 1 del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento, denunciando violación por inaplicación de los arts. 1732 y 1735 del C. Civ., en relación con los 3, 6 y 9 de la Ley procesal, donde se impugna la validez del allanamiento a la demanda contenido en el documento de 30 abril 1978, con base en que no fue presentado ante el Juzgado, por el Procurador de los demandados (ahora recurrentes) al que éstos no habían revocado el poder; motivo, que debe

ser desestimado por carecer de todo fundamento, pues sabido es que a las partes es a quien corresponde la iniciativa, el desarrollo y el fin del proceso, en cuanto titulares de los derechos que en él se ponen en juego, aunque la comparecencia en el juicio, según se dice en los arts. 3, 6 y 10 de la Ley, la tengan que hacer por medio de Procurador, con poder que el Letrado estime bastante y con su firma; y aquella iniciativa, reflejo de la voluntad de los demandados, consta fehacientemente, no sólo con la redacción del documento en sí, sino con su posterior ratificación ante el Juez, ambas efectuadas libre y espontáneamente, con la particularidad de que son producto de un convenio con los demandantes que firman con aquéllos, para lo que, evidentemente, no puede exigirse la intervención del Procurador, cosa distinta es su presentación ante el Juzgado, la cual se hizo por Procurador, con firma de Letrado, cierto que no de los demandados, sino de los demandantes, pero es que éstos, como se ha dicho, firman también el documento, que es, como igualmente se dijo, reflejo de un acuerdo de terminación del juicio aceptando las pretensiones de la demanda, que estaban en perfectas y legales condiciones de hacer, confirmándose la veracidad y exactitud de todo ello, con la ratificación; pero es que además, son los propios demandados, que ahora recurren, quienes permiten estar representados por el Procurador de los demandantes, dándose, por tanto el supuesto del número 1.º del art. 9 de la Ley, de revocación tácita (coincidente con lo dispuesto en el art. 1735 del C. Civ.) que, al propio tiempo se confirma con el supuesto concurrente del núm. 3.º del mismo precepto, a cuyo tenor «cesará el Procurador ...por separarse el perdante... de la oposición que hubiese formulado», pues el allanamiento supone separarse de la oposición a la demanda, al margen del cambio posterior de actitud de los demandados que, en contra de sus propios actos, extrajudiciales y judiciales, reaccionan

con su antiguo Procurador, impugnando aquello que voluntariamente, habían convenido, poniendo de relieve una conducta antisocial y antijurídica que ha provocado un retraso de más de 4 años en la solución del problema de fondo planteado.

7. RECURSO DE CASACION

RESOLUCIONES IMPUGNABLES.

S 14 junio 1982 (RA 3420)

Se recurre en casación por quebrantamiento de forma directamente contra el auto de la Audiencia por el que se acordaba no admitir a trámite la recusación de varios magistrados.

CONSIDERANDOS: Que para su posible estudio en el recurso de casación, lo sea por infracción de ley o por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, han de reunir las decisiones jurisdiccionales una específica idoneidad y únicamente las que alcancen el indispensable rango material y funcional habrán de estimarse susceptibles de censura ante el Tribunal Supremo, pues como norma general tan sólo cabe tal vía impugnativa contra las sentencias definitivas dictadas por las Audiencias (art. 1689 de la L. E. Civ.), en su precisa acepción de resoluciones que contengan los pronunciamientos finales del proceso, y las que legalmente están equiparadas a ellas porque al recaer sobre una cuestión previa que veda entrar en el fondo de tema básico controvertido hacen imposible su continuación, cerrando las actuaciones del debate (artículo 1690, núm. 1.º).

Que al disciplinar la recusación de los Jueces y Magistrados basada en el pretendido temor de que no desempeñarían con independencia su trascendental misión (*iudex suspectus*), por la existencia de sentimientos afectivos que abonan la desconfianza en

la garantía de imparcialidad indispensable para el ejercicio de la Jurisdicción «e porque es mucho peligrosa cosa de aver ome su pleyto delante de Judgador sospechoso», en palabras de la legislación histórica (Partida 3.ª, tit. IV, ley 22), la Ley Procesal no concede recurso contra el auto denegatorio pronunciado por la Audiencia resolviendo el incidente y sólo autoriza «el de casación en su caso» (art. 208, párr. 2.º), esto es, a la terminación del negocio o litigio principal con arreglo a lo establecido en el art. 1693, causa 7.ª, que contempla como submotivo del de quebrantamiento de forma el hecho de «haber concurrido a dictar sentencia uno o más Jueces, cuya recusación, fundada en causa legal e intentada en tiempo y forma... se hubiere denegado siendo procedente»; por lo que es manifiesto que no viene permitido un recurso de casación directo e independiente contra la resolución denegatoria y en este sentido las SS. de 10 mayo 1968 y 24 abril 1972 tienen declarado que «de acuerdo con lo establecido en el art. 1689 en relación con el 1690, ambos de la L. E. Civ., sólo son admisibles los recursos de casación, tanto el de infracción de ley y doctrina legal como el de quebrantamiento de forma, contra las sentencias definitivas, dentro de las que deberán incluirse aquellas resoluciones que recaigan sobre un incidente o artículo que pongan término al pleito haciendo imposible su continuación, requisito de ineludible observancia que no concurre en el auto recaído en un incidente de recusación, porque según la inalterada doctrina del Tribunal Supremo, no sólo la antigua —contenida especialmente en los autos de 19 enero 1885, 19 octubre 1889 y 27 diciembre 1895—, sino también la más moderna, recogida en las SS. de 2 julio 1912 y 25 septiembre 1947, así como en los autos de 28 junio 1929 y 16 enero 1930, una resolución como la aquí contemplada no tiene el carácter de definitiva, puesto que al resolverse sobre la recusación no decide ninguna cuestión de fondo ni se pone

término al pleito principal, como tampoco se hace imposible su continuación, debiendo interpretarse la facultad del párr. 2.º del art. 208 de la Ley Procesal en el sentido de que está reducida al supuesto exclusivo del quebrantamiento de forma y al pleito principal en que la recusación se plantea en el caso de que éste sea por su propia naturaleza susceptible del indicado recurso, como se comprueba con las palabras en su caso empleadas por el legislador, todo lo cual hace incurrir (el presente) en causa de inadmisión que en el actual trámite procesal lo es de desestimación».

Que a la luz de la fundamentación expuesta y con independencia del criterio que pueda mantenerse en orden a la inobservancia de lo prevenido en el art. 194, último párrafo, de la propia Ley, al exigir la indicación de los hechos concretos justificativos de la recusación, sin que baste la referencia genérica a uno de los supuestos del art. 189, permiten la repulsa a limine de la pretensión deducida con arreglo a la doctrina mantenida por las aÑejas SS. de 14 noviembre 1896 y 27 enero 1897, tesis ésta que alguna voz autorizada acepta para las «recusaciones sistemáticas y masivas (recusación de Salas enteras)», es evidente que el recurso de casación por infracción de ley entablado por las entidades «Ibérica Químico-Farmacéutica, S. A. (INIBSA)» e «Inibsa Alimentación, S. A.», contra los autos de la Sala 2.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona de 4 y 23 marzo 1981, denegatorios de la admisión a trámite del incidente de recusación «que alcanza a todos los componentes de la misma», adolece de vicio de inadmisión que en la presente fase constituye causa de desestimación, por las siguientes razones: Primera) A los efectos de la licitud de acudir al recurso de casación no existe argumento válido para hacer distinguos entre la hipótesis de un auto denegatorio recaído ultimando el incidente y la de una resolución de la misma clase que

rechaza la apertura del procedimiento por apreciar esenciales defectos de forma (omisión de todo relato de los hechos singulares subsumibles en la causa alegada), pues en ambos casos se trata de la materia de recusación y con idéntico desenlace, o sea, la intervención del Magistrado que se dice sospechoso en la resolución que pone fin al litigio principal. Segunda) Confirmado por esta Sala el auto denegatorio de la instancia respecto a la improcedencia de dar paso al recurso de casación por quebrantamiento de forma contra el de 10 marzo 1981, que decidió sobre la cuestión principal de la medida cautelar, no dejaría de extrañar un contrasentido atribuir el valor de resolución definitiva a la que atañe a un incidente de recusación, cuando se entendió ya que la decisoria de la controversia básica carece de tal condición, lo que impidió su examen por este Tribunal. Tercera) Son repetidas las declaraciones del mismo de que todo lo concerniente a la adopción de las medidas provisionales o de aseguramiento se halla sustraído al análisis casacional, por no reunir las resoluciones a ellas referentes la nota de definitivas —Autos de 7 julio 1903, 26 enero 1911, 21 junio 1954 y 12 mayo 1982— que menos aún ofrecerán las decisiones tomadas en un procedimiento —subordinado al cautelar— de recusación, aun cuando se trate de desecharlo a limine.

POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA. FALTA DE CARÁCTER EN EL ACTOR.

S 15 marzo 1982 (RA 1378)

Se recurre en casación por quebrantamiento de forma en base a la falta de personalidad del actor por no acreditar ser propietario y por tanto legitimado para instar la resolución del contrato de arrendamiento de la vivienda.

CONSIDERANDOS: Que el recurso en su único motivo es plenamente

desestimable: a) en primer lugar porque no se menciona el precepto legal infringido, limitándose el recurrente a citar el núm. 2.º del art. 1693 de la L. E. Civ., ya que los preceptos que se señalan como infringidos no se refieren «a la falta de personalidad» del actor, que es lo que exige el número 2.º del citado art. 1693, sino a cuestión relativa a la prueba de un derecho sustantivo básico en el proceso cual el de dominio del actor sobre el inmueble arrendado, y siendo así es aplicable la doctrina reiterada de esta Sala —SS. de 7 marzo 1946, 24 junio 1947 y 28 octubre, entre otras— en el sentido de que este recurso extraordinario, al faltar la cita de los preceptos legales infringidos acerca de la personalidad del actor, omitió un requisito indispensable para su estimación; b) en segundo lugar, el recurrente hace consistir la falta de personalidad del actor en no haber acreditado éste su derecho de propiedad sobre el inmueble objeto de la locación, concretamente no reconoce el recurso la transmisión operada del primitivo arrendador al actual recurrido y arrendador, y esta cuestión no versa evidentemente sobre la incapacidad personal del demandante para litigar, que es en lo que consiste propiamente la falta de personalidad, pues ésta no resulta, como tiene reiteradamente declarado esta Sala, del derecho con que litiga una persona, que es falta de acción o de «legitimatío ad causam», falta de título o derecho para pedir, aunque éste proceda de habérselo transmitido un tercero, porque ello en nada afecta a la personalidad del litigante, sino que es materia propia de un recurso en el fondo o de infracción de ley —SS., entre otras, de 14 diciembre 1949—, y no de quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio a que se refiere únicamente el artículo 1693 de la L. E. Civ.; c) y por último, el recurrente no ha desvirtuado los razonamientos de la sentencia de la Audiencia Territorial, que acertadamente tuvo por acreditada la legitimación activa del demandante pre-

via una apreciación conjunta de la prueba, derivada del expediente municipal de ruina, que se siguió a instancia del actual recurrido, sin impugnar su personalidad el ahora recurrente, y de las posiciones que este mismo formuló siendo parte demandada en la primera instancia, donde reconoció implícitamente y sin salvedad alguna la cualidad del demandante como dueño del edificio, y ante estos datos fácticos es correcta la aplicación de la doctrina de esta Sala declarativa de que no puede impugnar válidamente la legitimación o personalidad de un litigante quien dentro o fuera del proceso se la ha reconocido —SS., entre otras, de 12 marzo 1955 y 30 junio 1958.

POR INFRACCIÓN DE LEY: ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA.

S 8 julio 1982 (RA 4222)

Las sentencias de instancia estiman no probado que la causa del incendio fuera atribuible a acción u omisión del demandado. El T. S. modifica el juicio de hecho en base —simplemente— a una certificación del Ayuntamiento de que la actividad industrial desarrollada por aquél carecía de licencia y en ella se utilizaban gran cantidad de materiales inflamables.

CONSIDERANDO: Que, habida cuenta que el segundo de los motivos alegados puede modificar, en el supuesto de su estimación, los fundamentos fácticos del recurso a los que habrán de aplicarse, en un momento posterior, las normas jurídicas pertinentes, razones de evidente rigor lógico parecen aconsejar el estudio prioritario del mismo, estudio que habrá de llevarnos a la conclusión de su necesaria estimación, toda vez que si, de acuerdo con una constante doctrina de esta Sala, «la facultad impugnatoria de las afirmaciones de hecho llevadas a cabo en la instancia, tienen, en el recurso de casación, carácter verdaderamente

excepcional, al quedar subordinada a la concurrencia de los requisitos siguientes: 1.º) Que tales afirmaciones se hagan como resultado de la apreciación de la prueba; 2.º) que tengan influencia notoria en el fallo del pleito, de tal modo que, sin ellas, habrían de quedar sin efecto o ser alterados todos, varios o algunos de sus pronunciamientos; 3.º) Que se acredite el error denunciado por acto o documento auténtico, entendiéndose por este último aquél legítimamente averado, que se autorice por quien corresponda y sea apto para acreditar, por sí mismo, el hecho de que se trate; y 4.º) Que aquél evidencie, sin necesidad de acudir a ninguna operación lógica complementaria, el error en que hubiera incurrido el Juzgador al ofrecer un resultado completamente distinto al que hubo de fijar o admitir el Tribunal de instancia —S. 13 junio 1964—, en el recurso que nos ocupa habrá de entenderse que concurren tales requisitos ya que si, por una parte, la afirmación que realiza la resolución recurrida de que no consta acreditado que la causación del incendio se deba a la acción u omisión del demandado, hoy recurrido, afirmación realizada, obviamente, como resultado de la apreciación de la prueba, ha tenido una decisiva influencia en el fallo del pleito, motivando la desestimación de la demanda y consiguiente absolución del demandado que opera la resolución de la audiencia, por otra, es evidente que en los autos figura una certificación del Ayuntamiento de Palencia, que ha de reputarse, a efectos de casación, como documento auténtico, de la que resulta textualmente que la actividad ejercida por el demandado en el local de autos era «la manipulación de goma espuma, por lo que tenía gran cantidad de bloques de goma almacenados e instaladas las correspondientes máquinas para el picado y corte del material», así como que «dicha actividad era, por tanto, superior a la autorizada por el Excmo. Ayuntamiento, con fecha 22 febrero 1971, ya que ésta sólo comprendía la

de venta de colchones no metálicos, y, además, ejercida en distinto local», extremos fácticos ésos que evidencian, sin necesidad de acudir a ninguna operación lógica complementaria, el error del Tribunal de Instancia, ya que el ejercicio en el local de autos por parte del demandado de una actividad para la que precisaba una licencia municipal que ni solicitó, ni obtuvo, omitiendo por consiguiente, la adopción de las medidas de seguridad que para el correcto funcionamiento de su industria le hubieran sido exigidas, implica una indudable negligencia por parte del mismo con repercusión directa en el siniestro de que traen causa los presentes autos, tanto en cuanto la omisión de tales medidas precautorias pudo contribuir a su causación, como en lo que afecta a los daños a terceros que el mismo ocasionó, y que, lógicamente, deben reputarse incrementados por la gran cantidad de material combustible almacenado en el local, razones todas ellas por las que procede concluir que la resolución recurrida incurrió en error en la apreciación de la prueba, y consiguientemente, debe estimarse el segundo de los motivos en que se basa el presente recurso.

8. COSA JUZGADA

FALTA DE IDENTIDAD EN LA CAUSA DE PEDIR.

S 25 junio 1982 (RA 3441)

En el primer proceso el actor pidió condena al pago de 2.000.000 de pesetas en concepto de devolución de un préstamo; los demandados reconocieron haber recibido tal cantidad pero como parte del precio de una compraventa y reconvinieron pidiendo condena por el resto del precio. Se desestimaron demanda y reconvencción, manifestando expresamente la sentencia que no tomaba en consideración el fundamento de enriquecimiento injusto por haberlo formulado el actor extemporáneamente. Sobre este funda-

mento basa el actor su pretensión en el segundo proceso, estimándose en segunda instancia la cosa juzgada.

CONSIDERANDOS: Que es asimismo de tener en cuenta que para producirse situación de cosa juzgada material se precisa la concurrencia total de la identidad de personas, cosas, acciones y causa o razón de pedir («eadem personae, eadem res, eadem actionis, eadem causa petendi»), según tiene declarado esta Sala en sentencias, entre otras, de 7 de junio de 1944, 14 de junio de 1945 y 28 de octubre de 1964, lo que ha de ser apreciado estableciendo un juicio comparativo entre la sentencia anterior y las pretensiones del posterior proceso, pues que de la paridad entre los dos litigios es de donde ha de inferirse la relación jurídica controvertida, interpretada, si es preciso, con los hechos y fundamentos que sirvieron de base a la petición (sentencia de 4 de abril de 1952), y requiriéndose para apreciar dicha situación de cosa juzgada una semejanza real que produzca contradicción evidente entre lo que se resolvió y lo que de nuevo se pretende, de tal manera que no puedan existir en armonía los dos fallos (sentencias de 24 de marzo de 1948 y 30 de noviembre de 1953), pues que solamente se pone de manifiesto cuando los litigantes, meramente bajo el pretexto de variar los razonamientos, de ocultarlos o dividirlos para alegarlos en otro juicio, promuevan otros nuevos para obtener lo que ya les había sido denegado (sentencia de 13 de enero de 1928).

Que lo expuesto en los dos precedentes Considerandos conduce a estimar el primero de los motivos en que se apoya el recurso, fundamentado por el recurrente, al amparo del núm. 1.º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, en aplicación indebida del párrafo 1.º del art. 1252 del C. Civ., con base en no darse la misma causa en las pretensiones de devolución de la suma tan citada de 2.000.000 de pesetas producidas en el pleito de que dimana

el presente recurso y en el aludido que le precedió, desde el momento que en tanto en éste se establecía como causa una relación jurídica concreta de depósito, que fue rechazado, en el que ahora se examina esa causa viene fundamentada en una situación de «enriquecimiento injusto», ante la no constancia de causa de esa entrega y ausencia de justificación de contraprestación alguna acreditativa de la no procedencia de su devolución, porque siendo la causa el hecho jurídico base o fundamento del derecho reclamado (S. de 8 enero 1902), equivaliendo a fundamento o razón de pedir, siendo la acción tan solo la modalidad procesal necesaria para ejercitarlo en juicio (SS. de 15 febrero 1921, 8 julio 1927 y 4 julio 1932), claramente determina que cuando se contraviertan diversidad de acciones se genera disparidad de causas, con diversidad en consecuencia de «causa petendi» (S. 7 de junio 1934), de tal manera que si la acción que se ejercitó en el primer juicio era inadecuada y la sentencia desestimó la demanda, por esta sola razón, sin hacer la menor referencia decisoria en orden al derecho que posteriormente se invoque, no existe cosa juzgada y puede reproducirse la cuestión en otro juicio, haciendo uso de la acción más en armonía con el derecho que en definitiva ostente (SS. 28 diciembre 1914 y 30 de octubre 1965), que es precisamente el supuesto ahora dado, en que afirmada en la primera de las sentencias producidas la realidad de la entrega por el demandante don Sergio C. a los demandados don Arturo G. y doña Gertrud K. de los 2.000.000 de pesetas sometidas a controversia, se niega que ello sea debido tanto a la relación de préstamo alegada por dicho demandante, como a la de precio de una determinada compraventa pretendida por los relacionados demandados, la demanda posteriormente producida, generadora de los autos de que proviene el recurso ahora examinado, se apoya en una situación de «enriquecimiento injusto», ante la realidad de la entrega de la

expresada cantidad, afirmada por la sentencia recurrida e incluso expresamente reconocida por los demandados recurridos, y no existir causa acreditada como justificativa de contraprestación alguna determinadora de que no procede su devolución, puesto que fue rechazada en la sentencia firme pronunciada en dicho anterior juicio la única pretendida por los meritados demandados de que tal cantidad respondía a parte del precio de una compraventa alegada y que tampoco fue apreciada en la sentencia del primero de dichos juicios, con lo que se ha producido una evidente diversidad causal, por existencia de diferente razón de pedir, que como de tal naturaleza es impeditivo de la situación de cosa juzgada pretendida por los demandados recurridos, e indebidamente aplicada por la Sala sentenciadora de instancia.

9. PROCESOS ESPECIALES

RETRACTO.

S 14 junio 1982 (RA 3424)

Alega el demandado caducidad de la acción por haber estado suspendido el procedimiento durante un tiempo superior al plazo de ejercicio de la acción, como consecuencia del intento de conciliación posterior a la presentación de la demanda.

CONSIDERANDO: Que en el segundo de los motivos, con apoyo ahora en el art. 132, párr. 3.º, 4.º, de la Ley Arrendaticia de 31 diciembre 1980, se denuncia la violación por no aplicación del art. 16, párr. 4, de la L. A. R. de 15 marzo 1935, por entender el recurrente que cuando se ejercitó el retracto por el arrendatario recurrido había ya transcurrido con exceso el plazo de caducidad, contando desde la celebración del acto de conciliación, intentado por el retrayente después de presentada su demanda, hasta que el

mismo aportó a los autos certificación del expresado acto; motivo que ha de merecer igual repulsa que el anterior, porque como se deduce del ordenamiento aplicable en general a las acciones de retracto —art. 1524, párr. 1, del C. Civ., y en el aspecto procesal art. 1618, 1.º, de la L. E. Civ.— este derecho de preferencia se ejercita mediante presentación de la oportuna demanda, pudiendo, por la premura del plazo en ciertos casos, intentarse posteriormente acto de conciliación —arts. 1621 y 1622 de la misma Ley Procesal—; aparte de que antes de ser interpuesta demanda puede suspenderse el plazo por acto de conciliación, a tenor del art. 479 de la L. E. Civ. y una vez presentada la demanda, con la cual se tuvo por «intentado el retracto» en providencia de 11 junio 1979, la ley no señala plazo para aportar a los autos la certificación del acto de conciliación cuando éste se solicita «a posteriori» de la presentación de aquel escrito inicial, sin perjuicio de los derechos que en su caso pueda tener el propietario demandado de retracto en supuestos de abuso de derecho o de perjuicios antijurídicos soportados por el mismo, hipótesis que no fueron alegadas en la instancia; por todo ello ha de considerarse que habiendo tenido conocimiento de la transmisión el retrayente recurrido el 28 mayo 1979 y presentada la demanda el día 11 del mes siguiente, ha de estimarse ejercitada la acción de que se trata dentro del plazo legal cualquiera que sea la duración del litigio salvo los supuestos de excepción expresados.

RETRACTO. REQUISITO DE LA CONSIGNACIÓN.

S 1 junio 1982 (RA 3400)

La Sala de la Audiencia, revocando la sentencia del Juzgado, no estimó cumplido el requisito de consignación de precio y gastos, que se llevó a cabo mediante el depósito de las cantidades

en la mesa del Juzgado, las cuales fueron retiradas al cerrarse sin avenencia el acto de conciliación.

CONSIDERANDO: Que, en efecto, no puede menos que reputarse suficientemente cumplido el requisito del artículo 1518 del C. Civ. a que se remite el 1525 del mismo Cuerpo legal en relación con el núm. 2.º del 1618 de la L. E. Civ., cuando el ofrecimiento efectuado depositando materialmente el dinero numerario o efectivo en la mesa del Juzgado de Paz en el acto de la celebración del acto de conciliación, el demandado opone su resistencia a recibirlo originando que el Juez, luego de tener el acto por celebrado sin avenencia, acordase la devolución al retrayente, pues todo ello, si bien no autoriza a concluir que, en el caso de darse lugar a la demanda de retracto se tenga al retrayente por liberado de los pagos legales prevenidos en el artículo citado en primer lugar, no puede menos, por otra parte, que conducir a la estimación de haberse planteado así una situación de «mora accipiendi» que impide dar al retrayente el trato de moroso y excluye el pretendido efecto de enervar el ejercicio de la acción retractual ya que fue durante los nueve días siguientes al conocimiento de la transmisión que el reembolso se intentó positivamente por el retrayente a quien no puede imputarse efecto perjudicial alguno dimanante de la conducta de la parte demandada; y es por todo ello que deba darse lugar al recurso, no por la vía de los motivos primero y segundo (ya que el juzgador de la instancia ha tenido presente tanto el contenido de la papeleta de conciliación como todo lo acaecido en el acto de la misma, sin que se advierta error de hecho ni se desconozca, con error de Derecho, la fehaciencia de cuanto aparece en la papeleta y en el acta, ni porque, según el motivo 3.º, sea esta de la temporalidad de la consignación cuestión nueva, ya que la naturaleza del plazo obligaría, de no haber sido propuesta, a tomarla en la adecuada consideración

de oficio, según reiterada jurisprudencia que por lo conocida no hay que citar, sino porque, y así lo denuncian los motivos cuarto y quinto, han sido infringidos los arts. 1524 y 1618 antes citados, según lo ya razonado.

10. ARBITRAJE

DE EQUIDAD: NULIDAD POR DEFECTUOSA CONSTITUCIÓN DEL ORGANISMO ARBITRAL.

S 13 julio 1982 (RA 4232)

Nombrados tres árbitros, sólo dos participaron en la formación del laudo.

CONSIDERANDO: Si bien es cierto que una reiterada jurisprudencia interpretativa del precepto del art. 30 de la Ley sobre Arbitrajes de Derecho Privado de 22 diciembre 1953, limita de manera estricta los supuestos en los que puede interponerse el recurso de nulidad contra los fallos que dicten los árbitros en los arbitrajes de equidad a los señalados en el núm. 3.º del art. 1691 de la L. E. Civ., es decir, haber sido dictados fuera de plazo o resolver puntos no sometidos a su decisión, aclarando que «no resulta permitido discutir, como dice la S. de 25 mayo 1979, los fundamentos y el mayor o menor grado de acierto del laudo, siempre la resolución no rebase la materia sometida al compromiso, pues la misión del Tribunal Supremo al conocer de la nulidad, es dejar sin efecto lo que constituye extralimitación, pero no corregir las deficiencias en la decisión de los árbitros, ni interferir en el proceso de su elaboración, creando dificultades al móvil de paz y de equidad que preside el arbitraje privado» —S. de 20 febrero 1982—, también lo es que, para que ello suceda, es preciso que el laudo arbitral de que se trate no se halle afectado de nulidad absoluta por resultar contrario a la Ley, de acuerdo con lo establecido en el art. 6-3.º del C. Civ., habida cuenta que una reiterada doc-

trina de esta Sala ha sostenido que este precepto «se limita a formular un principio jurídico de gran generalidad, que no ha de ser interpretado como criterio rígido, sino, como sugiere la doctrina científica, con criterio flexible» —SS. de 8 octubre 1963 y 27 febrero 1964—, y que podrá accederse a nulidad cuando «se trata de un acto constitutivo de un estado o condición para cuya eficacia exija la Ley determinados requisitos y falte alguno esencial en el evento de que se trate» —SS. de 10 noviembre 1964 y 2 noviembre 1965—, no cabe duda que, en el presente caso, dado que el art. 21 de la citada L. de 22 diciembre 1953 determina imperativamente que «los árbitros serán siempre en núm. 1, 3 ó 5», y que el auto de 17 julio 1979, que formalizó judicialmente el compromiso, precisó que los árbitros de equidad «actuarán colegiadamente en número de 3», no cabe otorgar validez al laudo arbitral en cuya elaboración y dictado se infringió un precepto legal de tanta relevancia como el que afecta a la composición del órgano colegiado que lo emitió, toda vez que, aun cuando, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 29, baste la mayoría de votos para dictar el laudo, es obvio que se requiere la concurrencia de la totalidad de los nombrados o, en su caso, de los designados para sustituirlos, para que el órgano colegiado cumpla legalmente la función arbitral que se le encomendó, y que, cuando, como sucede en el presente supuesto la renuncia anticipada de uno de los miembros reduce a sólo dos el órgano colegiado no puede reputarse válidamente dictado el laudo arbitral, habiendo de entenderse, por ello, transcurrido el plazo, sin que durante el mismo haya recaído un auténtico laudo arbitral de equidad y procediendo, por tanto, la estimación del recurso interpuesto.

11. EJECUCION

ADMISIBILIDAD DE LA TERCERÍA DE DOMINIO.

S 16 julio 1982 (RA 4245)

Fue interpuesta tercería de dominio después de otorgada la escritura pública de venta del bien en la ejecución. El Juzgado la admitió en principio, revocando después la providencia en estimación de reposición interpuesta por el ejecutante.

CONSIDERANDO: Que otorgada la escritura pública de venta el 20 septiembre 1977 y deducida la demanda de tercería el 16/17 marzo 1978, el órgano jurisdiccional que conocía del juicio ejecutivo no podía menos que dar aplicación, como lo hizo, al mandato del art. 1533 de la L. E. Civ. no admitiendo la misma, lo que debía haber pronunciado incluso de oficio y sin esperar la reacción de la parte ejecutante que hubo de interponer, para lograr que se aceptase el precepto supuestamente infringido, el recurso de reposición, pues —cualesquiera sean la naturaleza de la tercería regulada en los arts. 1532 a 1543 de la L. E. Civ., las pretensiones que en ella quepa ejercitar y los efectos de la sentencia—, su ejercicio se halla encerrado dentro de unos límites temporales, precisos e infranqueables, abriéndose la posibilidad de su ejercicio por la práctica del embargo (en el caso, el 21 enero 1975) y cerrándose con el otorgamiento de la escritura pública (20 septiembre 1977), de tal suerte que introducida la demanda posteriormente (el 16/17 marzo 1978) no podía merecer otro tratamiento; lo cual no significa que el tercerista quedó impedido —tenor que se trasluce en el desarrollo de los motivos de su recurso— para hacer valer, dentro de otro ulterior juicio en que lo haga prevalecer, el derecho de propiedad que ahincadamente afirma corresponderle por el

título de compraventa a su favor otorgada en 4 julio 1974, por cuanto, en efecto, el art. 1533 de la L. E. Civ. que el primero de los motivos cita como infringido, previene expresamente, luego de disponer apodícticamente que se rechacen en el concepto de incidentales las tercerías que se promuevan, como la que ha dado origen al presente recurso, después de otorgada la escritura de venta, y cuida de precisar, que, sin embargo de haberse dado cumplimiento en su dicción literal al precepto, queda a salvo el derecho del tercero para deducirlo, independientemente, contra quien y como corresponda, constituyendo este precepto una manifestación o modalidad de la potestad —aquí de obligado ejercicio— que el art. 743 atribuye a los jueces, de repeler los incidentes; de tal suerte, en suma, que el auto que el recurso de casación combate no deja decidido el tema de la atribución del derecho de propiedad, sino que este derecho, de corresponderle al tercerista, no se puede hacer valer, cual se pretende, por el cauce de la tercería, y con los efectos que dentro de la misma le son propios, sino dentro de otro juicio que el tercerista puede promover, si viera convenirle y dirigiéndose contra el ejecutante y el ejecutado, no ya a tenor del art. 1539, sino por la vinculación material de los mismos con el dominio que afirma pertenecerle, de tal suerte que de no haberse adjudicado la finca y otorgado la escritura pública a favor del ejecutante habría también de dirigirse contra el adjudicatario comprador, de haber sido otro; y será dentro de ese juicio plenario donde habrá de ventilarse la atribución de la titularidad del derecho de propiedad y donde jugarán últimamente los preceptos sustantivos invocados, junto con el 1533 de la L. E. Civ., en el recurso que se resuelve o sea los arts. 1462 del C. Civ. y 38 de la L. Hipotecaria.

TERCERÍA DE DOMINIO: COSA JUZGADA.

S 22 junio 1982 (RA 3436)

La demanda de tercería es estimada en segunda instancia por acogerse la excepción de cosa juzgada, dado que en tercerías anteriores entre las mismas partes el mismo bien había sido desahogado de la ejecución por reconocerse la propiedad del actor. El T. S. estima el recurso de casación contra dicho pronunciamiento.

CONSIDERANDOS: Que es doctrina harto reiterada de esta Sala, cuya cita en este momento se hace hociosa, que la tercería de dominio apareja el ejercicio de una acción reivindicatoria, que impone al tercerista la carga de la prueba de su dominio sobre los bienes cerca de los cuales proyecta su pretensión reivindicatoria aportando a tal fin su título de dominio, lo que constituye presupuesto de admisibilidad de su demanda, tal como previene el art. 1537 de la Ley Procesal, titularidad dominical que ha de ser referida al momento de la práctica del embargo de bienes, en el procedimiento ejecutivo del que la tercería es incidencia; es por ello por lo que, atendida que la titularidad ha de ser referida y ostentada en el momento de la traba, sólo el examen de título aportado por el tercerista, con su proyección de eficacia respecto del tercero ejecutante y embargante, han de ser los determinantes de la prosperabilidad o rechazo de la pretensión reivindicatoria del accionante en el proceso de tercería de dominio.

Que sentado lo anterior, preciso se hace determinar si en el caso controvertido ha sido o no correctamente aplicado por la Sala de instancia el art. 1252 del C. Civ. al acoger la excepción de cosa juzgada, el que exige la concurrencia de la «más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron» y a este fin, preciso es destacar, sin que ello se contro-

vierta, que en los procesos en los que se originó la incidencia recayendo sentencia, que adquirió firmeza, declarando el dominio a favor de la entidad aquí recurrida, se daba la circunstancia de que, el embargo de la pala cuestionada se llevó a cabo con posterioridad a que el contrato de venta a plazos se inscribiera en el Registro mercantil, en tanto en el pleito que nos ocupa, tal inscripción no se había producido, y ello porque la traba se opera en 20 diciembre 1974 y la inscripción en 16 enero 1975, con lo que aquella goza de preferencia sobre ésta, contrariamente a lo ocurrido en el anterior proceso, el que, a la vista de lo que se deja expuesto, contempló una situación fáctica y jurídica distinta de la que se presenta en el que actualmente se enjuicia, lo que viene a patentizar, contrariamente a lo sostenido en la sentencia impugnada, que la causa de pedir es distinta en un proceso y otro, dado que, como ya esta Sala dijo en su S. de 16 febrero 1963, la identidad de la causa de pedir se da, únicamente en aquellos supuestos en los que se produce una perfecta identidad en las circunstancias determinantes del derecho reclamado «y de su exigibilidad», que sirven de fundamento y apoyo a la nueva acción, lo que no ocurre cuando las circunstancias concurrentes en el título del actor tercerista son distintas en uno y otro proceso, al tiempo de la práctica del embargo del bien al que su pretensión reivindicatoria se dirige.

TERCERÍA DE DOMINIO. COMPRAVENTA POSTERIOR AL ASIENTO DE PRESENTACIÓN DEL MANDAMIENTO DE EMBARGO.

S 11 junio 1982 (RA 3412)

En juicio ejecutivo fueron embargadas dos fincas. Se suspendió la anotación preventiva del embargo, extendiéndose asiento de presentación. En fecha posterior tiene entrada en el Registro la transmisión de las fincas, en base a la cual se interpone la tercería.

CONSIDERANDOS: Que contra dicha resolución se recurre en casación por «Pionner y Concrete Hispania, S. A.», en siete motivos, de los cuales el primero se formula al amparo del núm. 1.º del art. 1692 de la L. E. Civ. «por interpretación errónea del último párrafo del art. 17 de la L. H. y doctrina legal que lo interpreta» motivo que ha de ser desestimado: A) Porque es precisamente el montaje y desarrollo de su razonamiento lo que resulta inexacto, al argüirse que la Sala de Instancia confunde los términos del art. 17 párrafo último de la Ley hipotecaria en cuanto dicho párrafo «...se refiere expresamente a la inscripción o anotación de cualquier título traslativo de dominio o derecho real impuesto sobre inmuebles...», toda vez que es el citado párrafo el que viene precisamente referido a los asientos de presentación, a diferencia de lo que acontece con el primero que trata de las inscripciones y anotaciones preventivas; B) Porque pretende dar a la suspensión de la anotación preventiva de que se ha hablado en el núm. 2.º del Considerando anterior, un alcance que no tiene, cual es el de proyectar su eficacia sobre el asiento de presentación que se extendió, precisamente, al no tener cabida la anotación; C) Porque a mayor abundamiento, en todo su razonar está haciendo la recurrente supuesto de la cuestión, mediante aseveraciones o equivocadas o parciales con las que pretende sustituir el criterio y la valoración que de los hechos ha realizado el juzgador de instancia, tal acontece cuando afirma que el mismo está dando en la sentencia recurrida efectos retroactivos al asiento de presentación; o que la existencia de un asiento de esta clase no hacen imposible la anotación preventiva de otro embargo, declaraciones éstas que nunca se han hecho por el Tribunal de Apelación, como puede verse a través de la lectura de los Considerandos 2.º y 3.º, principalmente, de la resolución impugnada.

Que los motivos segundo o quinto asentados en su totalidad en el numeral primero del art. 1692 de la Ley de Ritos civiles, van a ser contemplados conjuntamente, dado que giran en torno a unos mismos presupuestos jurídicos al entender la recurrente que el tribunal de Instancia incurrió respectivamente en aplicación indebida del art. 17, párrafo último de la L. H. de inaplicación de los arts. 20 de dicha Ley y 103 de su Reglamento (motivo segundo); en aplicación indebida del art. 17 párr. 2.º de la indicada Ley e inaplicación del art. 24 de la misma y 105 de su Reglamento (motivo tercero); en aplicación indebida del último párrafo del art. 38 de la L. H. y los casos núms. 2.º y 3.º del art. 38 de la propia Ley (motivo 4.º); y en interpretación errónea del art. 42 segunda de la referida Ley e inaplicación de los arts. 43, 44, 72 y 73 de la misma y 1453 de la de Enjuiciamiento Civil (motivo quinto).

Que todos los citados motivos han de perecer, por cuanto además de que en ellos se emplean los conceptos de anotación preventiva, inscripción y asiento de presentación, en forma equívoca, al igual que acontece en el motivo primero se está haciendo supuesto de la cuestión, pretendiendo dar a las declaraciones hechas por el Tribunal «a quo» una significación que no tienen, ya que de los hechos que aparecen expuestos como probados en el primero de estos Considerandos resulta, que lo realmente declarado por el Juzgador de instancia es que realizado el asiento de presentación del embargo de bienes el día 16 julio 1976, cuando la sociedad recurrente adquiere el 2 septiembre de este año los inmuebles objeto de la tercería estaba aún en plena vigencia aquel asiento.

Que en consecuencia, como «Pionner Concrete Hispania, S. A.», pudo conocer perfectamente tal situación al realizar su compra dado el carácter público del Registro de la Propiedad, viene sujeta como muy bien dice la

Sala de Instancia, no sólo a las consecuencias hipotecarias derivadas de los principios de prioridad y publicidad, sino que también a las puramente civiles que dimanarían del previo conocimiento de una situación que podía afectar a dicho contrato, no obstante lo cual realiza la adquisición de unos bienes que aparecían registralmente sujetos a traba mediante un asiento de presentación. Y es precisamente esto en lo que hace especial hincapié la sentencia recurrida; en que por virtud de la publicidad de dicha situación la sociedad recurrente ha de soportar sus consecuencias, ya que «...si los asientos pudieran anularse con carácter retroactivo...», la publicidad y la prioridad carecerían de razón de ser.

12. QUIEBRA

PROCEDIMIENTO ADECUADO PARA IMPUGNAR SU DECLARACIÓN.

S 26 junio 1982 (RA 3442)

Contra el auto de declaración de quiebra necesaria interpone la sociedad quebrada recurso de reposición, obteniendo la reforma de aquél con resolución confirmada en apelación.

CONSIDERANDO: Que constando el recurso de dos motivos, el 1.º de ellos «autorizado por el núm. 1.º del artículo 1692 de la L. E. Civ., fundado en que el Auto recurrido infringe los artículos 376 y 377 de la L. E. Civ. por aplicación indebida al reponer el auto de declaración de quiebra de la entidad «Compañía Embotelladora de Aguas de Panticosa, Sociedad Anónima» en base al recurso de reposición regulado en la Sección 1.ª, Título 9, Libro 1.º, de la L. E. Civ.», en tanto que el 2.º lo está «por el núm. 1.º del art. 1692 de la L. E. Civ., fundado en que el Auto recurrido infringe por violación los arts. 1028 a 1032 del C. Comercio de 1829 y 1326 a 1330 de la L. E. Civ. al haberse dado lugar en el mismo a

la reposición del auto declaratorio de quiebra, no en base a tales preceptos, que no fueron tenidos en cuenta por el Tribunal «a quo», sino al amparo de lo dispuesto en el art. 377 de la propia Ley Procesal, en inadecuado procedimiento para ello», es obvio que ambos motivos, en atención a idénticas razones, habrán de ser desestimados, toda vez que, si como tiene sentido una reiterada doctrina de esta Sala «Las disposiciones de carácter procesal no pueden constituir materia de un recurso de casación en el fondo, por estar tan sólo sometidas a la vigilancia de los Tribunales, que son los que deben velar por el cumplimiento de las normas» —S. de 4 mayo 1972—, así como que las leyes adjetivas que regulan la tramitación de los juicios civiles, únicamente pueden dar lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma, siendo, por tanto, improcedente cuando tan sólo se citan como infringidos artículos de la L. E. Civ. que son de puro trámite y que no se refieren ni guardan relación con la cuestión de fondo debatida en el litigio y, finalmente, que «la norma de puro carácter adjetivo no es apta a los efectos que previene el núm. 1.º del art. 1692 de la Ley Procesal, que al referirse a «las Leyes o doctrinas legales aplicables al caso del pleito», apunta al fondo o materia del mismo y no al alcance procesal por el que se ventila, por lo que las leyes que pueden citarse al respecto son las de naturaleza sustantiva y no las de índole meramente adjetiva que, de ser vulneradas, encuentran su cauce más adecuado en otros números del art. 1692 o del siguiente» —S. 29 marzo 1963—, no cabe duda que, dado el evidente carácter procesal que revisitan las normas que se citan como infringidas, tanto las incluidas en la L. E. Civ., como las integradas en el Código de Comercio y la alegación de inadecuación del procedimiento que en el recurso se formula, no puede estimarse adecuado el cauce del número 1.º del art. 1692, por lo que deben perecer los precitados motivos.

PROCESAL LABORAL

JUAN-LUIS GÓMEZ COLOMER
Profesor Adjunto de Derecho Procesal
Universidad de Valencia

SUMARIO:

1. Demanda. — 2. Prueba. — 3. Sentencia. — 4. Nulidad de actuaciones. — 5. Recurso de casación. — 6. Recurso de casación por infracción de ley. — 7. Recurso de casación por quebrantamiento de forma. — 8. Proceso de Seguridad Social. — 9. Proceso de revisión.

1. DEMANDA

HECHOS CONSTITUTIVOS.

S 10 mayo 1982 (RA 3345)

El actor tiene la carga de probar los hechos constitutivos de su demanda si le es jurídicamente posible.

CONSIDERANDO: Que el primer motivo se formula al amparo del número 1 del art. 167 de la L. Pro. Lab. por inaplicación de la tabla salarial del Convenio Provincial de Hostelería, estimando que la empresa adeuda al trabajador 36 meses a razón de 28.725 pesetas, menos la cantidad pagada, que es la que aparece en los folios 13 y siguientes de los autos, sin tener en cuenta al razonar así que si lo que pretendía era atacar el Resultando de hechos probados en cuanto afectaba a las diferencias entre cantidades percibidas y debidas de percibir debió utilizar la vía procesal del núm. 5 del

citado art. 167, con fijeza además de las cantidades concretas que se reclamaban, evitando la fórmula inadecuada de reclamar todo, salvo lo que la empresa demuestre que le fue satisfecho, puesto que iniciada la relación jurídico-laboral en agosto 1974 y terminada en agosto 1977 con variaciones en los salarios y complementos (como se comprueba por el contenido de los folios 13 y siguientes citados), y con varios recibos de liquidación y finiquito obrantes a los folios 19, 20 y 30, resulta indudable que es el actor quien debe, hasta donde le sea jurídicamente posible en virtud de los principios de carga de la prueba y de la buena fe que imperan en el proceso, alegar y probar los hechos en que basa su demanda lo que no ha hecho, apareciendo de otra parte que al terminar las relaciones laborales entre el demandante y la demandada, condenada esta última, precisamente por la misma Magistratura, a resarcir daños y perjuicios y salarios de tramitación

por despido improcedente, el actor, según establece el único Considerando de la sentencia recurrida, aceptó liquidación y finiquito sin formular ningún tipo de protesta u observación, hechos acaecidos el 13 diciembre 1977, por lo que procede la desestimación del primer motivo del recurso.

FIRMA DE LETRADO O DEMANDANTE.

S 25 mayo 1982 (RA 3243)

La falta de este requisito de la demanda debe ser advertida por el Magistrado, produciéndose la nulidad de actuaciones en caso contrario.

CONSIDERANDO: Que el art. 71 de la L. Pro. Lab., enumera las formalidades con las que deberá formularse la demanda en procesos ante la Mag. Trab. y entre ellas, en su núm. 6.º, la de la fecha y firma del demandante que la promueva, y dados los términos categóricos e imperativos de aquél: «contendrá los siguientes requisitos generales...» y del art. 72 que prevé que «el Magistrado advertirá a las partes de los defectos u omisiones en que haya incurrido al redactar la demanda, a fin de que sean subsanados...»; la inobservancia de tal requisito, constituye una infracción o defecto procesal esencial y básico, incluso apreciable de oficio, por el carácter de las normas rectoras del procedimiento, de orden público procesal, al ser de derecho necesario y por ello de indeclinable cumplimiento, que origina la nulidad de todas las actuaciones, reponiendo las de instancia, al momento en que se cometió la infracción, o sea, al de la presentación de la pretensión, para que por el Magistrado «a quo», se cumpla con lo dispuesto en el citado art. 72 del Texto de Procedimiento, ya que ninguna actuación posterior al momento en que se cometió la falta, puede convalidar la omisión de uno de los requisitos fundamentales para la eficacia y validez de la demanda; nulidad que tiene que decretarse en

el caso contemplado, puesto que la que dio origen al proceso, causa de este recurso, no tiene firma alguna, pese a que está encabezada por Letrado en nombre y representación del trabajador, omisión acusada por la recurrente.

2. PRUEBA

CONFESIÓN.

S 31 mayo 1982 (RA 3287)

Aplicabilidad en lo laboral de la «ficta confesio».

CONSIDERANDO: Que amparado en el núm. 5.º del art. 167 de la L. Pro. Lab., se articula el único motivo del recurso, aunque por evidente equivocación material se le asigna por el recurrente el ordinal 1.º, denunciándose error de derecho en la apreciación de las pruebas, manifestando que se han infringido en la resolución recurrida de los arts. 1226, párr. 3.º, y 1232 del C. Civ. y el 593 de la L. E. Civ., porque no se han tenido en cuenta para estimar los documentos que se han aportado al proceso, planteamiento, que por sí solo, ha de producir la desestimación del motivo, en cuanto se censura el juicio de valor realizado por el Magistrado de instancia resultante del examen conjunto de la prueba practicada y que aprecia de conformidad con las reglas de la sana crítica, pretendiendo sustituir la convicción que obtuvo, determinante de su resolución, por la particular y propia del recurrente, olvidando que, la declaración de «ficta confesio» que establece el art. 593 de la L. E. Civ., que se denuncia como infringido por violación, constituye una facultad que puede ser utilizada en aquellos casos en que, por la concurrencia de los requisitos que dicho precepto exige, doble citación con apercibimiento e incomparecencia sin justa causa, unida al ejercicio por el Juzgador de aque-

lla potestad, si la estima y ejercita, sin que, por no hacerlo, se produzca la infracción de dicho artículo.

VALORACIÓN Y RECURRIBILIDAD EN CASACIÓN.

S 21 mayo 1982 (RA 3201)

Requisitos que deben concurrir para que la valoración de la prueba realizada por el Magistrado pueda ser revisada en casación, al amparo del artículo 167-5.º LPL.

CONSIDERANDO: Que los arts. 89.2 de la L. Pro. Lab. y 632 de la de Enjuiciamiento Civil, imponen al Magistrado de Trabajo el deber de fijar en uno de los resultandos de la sentencia que dicte, los hechos que, a su entender, hayan quedado probados, mediante la apreciación de los elementos de convicción y la valoración de las pruebas practicadas con sujeción a las reglas de la sana crítica, criterios que deben inspirar en la persona un actuar prudente y lo más objetivo posible al enjuiciar los hechos que ante ella se evidencien, por su simple manifestación o a través de documentos, o como expresiones orales o escritas de personas peritas en su profesión, arte u oficio (aparte de las valoraciones tasadas que para determinadas pruebas disponen normas sustantivas y procesales precisas); sin embargo, esa llamada por algún sector doctrinal soberanía en la apreciación conjunta de la prueba, al no ser incondicionada ni totalmente discrecional, no conlleva, como secuela ineluctable, la invariabilidad de los hechos que el Magistrado de instancia declara probados, en cuanto el legislador ha previsto la posibilidad de que el T. S. produzca la casación de la sentencia «cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho o error de hecho, si este último resulta de los elementos de prueba documentales o periciales, que, obrantes en autos, demuestran la equivocación evidente del

juzgador» (art. 167-5.º de la L. Pro. Lab.); precepto legal que ha venido siendo interpretado por esta Sala, a través de una constante y ya consolidada doctrina, reiterada a través de tantas sentencias que por numerosas es ocioso citar, en el sentido de que tan sólo se admitirá el denunciado error de hecho cuando se den los siguientes requisitos: a) que se señale con precisión y claridad el hecho que resulta negado u omitido; b) que un documento o una pericia lo evidencie plenamente, de forma clara, directa y patente, sin necesidad de argumentaciones, deducciones o interpretaciones valorativas; c) que se precise el texto a suprimir y se ofrezca el que debe incluirse, si es que tal adición se pretende; d) que tenga trascendencia relevante para la fundamentación jurídica en que el fallo se apoya; y e) que, en caso de coexistencia de varias pruebas documentales y periciales que presenten conclusiones plurales en divergencia, tan sólo podrán demostrarse en apoyo del error invocado aquellas pericias emitidas por organismos o profesionales que evidencien una mayor solvencia o relevancia científica que las que sirvieron de base al Magistrado «a quo» para formar su convicción.

3. SENTENCIA

RESULTANDO DE HECHOS PROBADOS.

S 5 mayo 1982 (RA 3141)

Requisitos que debe reunir para que no se produzcan la nulidad de la sentencia.

CONSIDERANDO: Que el recurso en su único motivo, aunque con defectuosa formulación, pretende en definitiva la nulidad de la sentencia por entender que los hechos probados «resultan de una absoluta imprecisión, ambigüedad y falta de claridad» y omiten casi totalmente

aqueellos que afectan a la cuestión principal, objeto del pleito. Tratándose, pues, de una materia de orden público procesal, cuya tutela y vigilancia corresponde a los Tribunales, es procedente, en todo caso, como señala el M.º Fiscal en su precepto informe, entrar en su examen y consideración. La exigencia contenida en el artículo 89 párr. 2.º de la L. Pro. Lab., según la cual el Magistrado, apreciando los elementos de convicción en los Resultandos de la sentencia, declarará expresamente los hechos que estime probados, exigencia análoga a lo que acontece en el proceso penal, pero sin paralelismo en el orden civil, es de tal naturaleza que esta Sala ha entendido con reiteración que su cumplimiento es elemento esencial y constitutivo de las sentencias de esta especializada jurisdicción, aunque con un criterio no formalista ha precisado, a través de una muy extensa doctrina jurisprudencial, cuándo debe entenderse cumplido o no el requisito, incluyendo en el incumplimiento los supuestos en que se lleve a cabo una consignación defectuosa de las declaraciones necesarias, además, desde luego, de los supuestos en que falte totalmente la declaración de hechos probados; principios que ha desarrollado la Jurisprudencia buscando una posición armónica entre las ineludibles exigencias del orden público y las finalidades inherentes a todo proceso entre las cuales está en un primer plano los presupuestos de rapidez y de economía, en el sentido indicado esta Sala ha declarado reiteradamente: 1. Que la infracción de este precepto ha de ser de tal gravedad que equivalga prácticamente a la omisión completa de su relato —así entre otras la S. de 2 octubre 1979, con cita de varias resoluciones de análoga significación; 2. Que la nulidad entraña una medida excepcional a la que sólo debe acudir cuando los datos omitidos impiden la normal continuación del pleito —así la S. de 25 mayo 1978; 3. Que a pesar de constituir una clara irregularidad hacer declaraciones fácticas

en los Considerandos, ello no significa que las Sentencias sean nulas —SS. de 7 febrero 1970 y 24 junio 1972—; y 4. Que no hay que hacer declaración de los hechos que no estén probados —S. de 20 octubre 1970.

LIQUIDEZ.

S 16 abril 1982 (RA 2446)

Las sentencias laborales que reserven la liquidez para la fase de ejecución son nulas de pleno derecho.

CONSIDERANDO: Que el Ministerio Fiscal, en su preceptivo dictamen, como cuestión previa al examen de los motivos formalizados por las partes recurrentes, suscita el tema de la nulidad de la sentencia de instancia, dados los términos del Fallo, en el que «se condena al Instituto Provincial de la Seguridad Social a reintegrar al demandante, la cantidad que resulte de deducir a 3.097.391 ptas., la diferencia entre las cantidades percibidas por los trabajadores de la empresa por prestaciones del I.N.S.S. calculadas conforme a la base de cotización estimada por la empresa y la que resalte de la rectificación de la referida base de cálculo», con lo que con olvido de lo prevenido en el párr. 2.º «in fine» del art. 78 de la L. Pro. Lab., se reservaba la determinación de la cantidad líquida a reintegrar objeto de la condena al momento de la ejecución de la sentencia, lo que en ningún caso por prohibición expresa legal, podrá acordarse; infracción de norma procesal de indeclinable observancia, por el carácter de la misma, de imperativo e inexcusable cumplimiento, que determinaría, de acuerdo con constante doctrina jurisprudencial de esta Sala la nulidad de dicha sentencia por la infracción denunciada por el Ministerio Fiscal.

4. NULIDAD DE ACTUACIONES

IMPROCEDENCIA ANTE TODA IRREGULARIDAD PROCESAL.

S 19 mayo 1982 (RA 3186)

El principio de economía procesal debe tenerse en cuenta a la hora de analizar si procede o no decretar la nulidad de actuaciones.

CONSIDERANDO: Que si bien es verdad que una grave irregularidad procesal que llegara a ser determinante de nulidad puede ser declarada incluso de oficio, la que mediante el motivo se pone de manifiesto, no debe ser reputada como de tan grave alcance, tal como lo sostiene al informar razonadamente el M.º Fiscal, pues si es cierto, que debe el Magistrado declarar expresamente los hechos que estime probados y, al tratarse de litigio sobre incapacidad laboral, consignar cuáles son las alteraciones orgánicas y funcionales que afectan al trabajador, según su personal y directa estimación, lo que en este caso no se ha efectuado con la precisión deseable, también lo es que la redacción dada a la sentencia recurrida, es claramente reveladora de que el Magistrado asume y hace propio conforme a lo que resulta acreditado en autos, lo que al respecto pronunciaron las Comisiones Técnicas Calificadoras; y que razones de economía procesal aconsejan decisivamente no recurrir al remedio anulatorio, que es extremo y excepcional y que sólo si otro no cabe debe aplicarse; cuando en el presente caso, los subsiguientes motivos formalizados permiten tratar adecuadamente el tema de referencia; por lo que el motivo ha de rechazarse.

5. RECURSO DE CASACION

DEPÓSITO.

S 31 mayo 1982 (RA 3285)

No están exentas de su constitución las Mutuas Patronales.

CONSIDERANDO: Que dictada Sentencia por la Mag. Trab. núm. 1 de Vizcaya, en demanda formulada por la Mutua Patronal «Asepeyo» postulando la revocación de la Resolución de la Comisión Técnica Calificadora Central de 26 enero 1976 confirmatoria de la de la Comisión Provincial de Vizcaya de 17 octubre 1975, que otorgó al trabajador interesado una incapacidad permanente y absoluta para todo trabajo; la Mutua Patronal demandante preparó recurso contra la Sentencia personándose como recurrente dentro de plazo, mas sin efectuar el depósito a que se refiere el art. 181 b) de la L. Pro. Lab. lo que por imperativo de dicho precepto lleva a tener por desistido al recurrente, ya que ciertamente como señala en el otrosí de su escrito de personación y a tenor del art. 38 de la L. Gral. Seg. Soc. las entidades gestoras de la misma gozan del beneficio de pobreza legal a efectos jurisdiccionales, mas tal beneficio no alcanza a las Mutuas Patronales de Accidentes a las que se refiere el art. 47 de dicha Ley y que según el art. 202 de la misma —que recoge el art. 6 del D. de 21 mayo 1976 que aprueba el Reglamento General de las Mutuas Patronales— gozarán de «exención tributaria absoluta» en los términos que para las gestoras establece el art. 38-2 de la L. Seg. Soc., mas no del beneficio de pobreza a efectos jurisdiccionales que es cosa distinta a la exención tributaria y que no le está reconocido a las Mutuas Patronales que han de efectuar para recurrir las consignaciones de cantidad previstas en el art. 180 de la L. Pro. Lab. —a diferencia de las gestoras exentas de tal ingreso— y el depósito del art. 181; no habiendo rea-

lizado dicho depósito en el caso de autos la Mutua recurrente es claro que procede, según dispone expresamente el citado artículo, y de oficio el tratarse de norma procesal de orden público e inexcusable observancia, y haberse efectuado la oportuna advertencia en el fallo de la Sentencia, tener por desistido al recurrente del recurso lo que excusa el examen de sus motivos.

EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA.

S 5 abril 1982 (RA 2244)

El TS explica el ámbito del recurso de casación en ejecución de sentencia al amparo del art. 1695 LEC.

CONSIDERANDO: Que la posibilidad de la casación contra un auto dictado en ejecución de sentencia, que es el supuesto contemplado, está limitada por el rígido ámbito que le marca el art. 1695 de la L. E. Civ., que reduce a dos las cuestiones atacables por dicho cauce, a saber, la resolución de puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia, o que se provea en contradicción con lo ejecutoriado, además de que, en principio, la procedencia de tal recurso está subordinada a que sea susceptible de casación por razón de la materia la sentencia cuya ejecución se recurre.

6. RECURSO DE CASACION POR INFRACCION DE LEY

CONCEPTO DE LEY.

S 19 mayo 1982 (RA 3186)

No lo es la norma procesal.

CONSIDERANDO: Que en el motivo primero del recurso, que se ampara en el art. 167-1.º del texto Procesal Laboral, se imputa a la sentencia de ins-

tancia violación del art. 89, párr. 2.º, del mismo Cuerpo Legal y se solicita que se declare la nulidad de la misma y se repongan las actuaciones al momento de dictar sentencia; pretensión que no puede prosperar, por una parte porque es doctrina legal constante y reiterada de esta Sala en sentencias numerosas y reiteradas, la de que el recurso de casación por infracción de Ley, no puede basarse en la conculcación de preceptos procesales y concretamente en la del art. 89 de la L. Pro. Lab.

VIOLACIÓN DE LEY; RIGOR FORMALISTA.

S 20 mayo 1982 (RA 3196)

El TS aprovecha el recurso interpuesto para exponer en su sentencia el rigor formalista y diferenciar la violación de ley de los otros submotivos del art. 167-1.º LPL.

CONSIDERANDO: Que el primero de los motivos de casación se formaliza con amparo en el núm. 1.º del art. 167 de la L. Pro. Lab. alegando que la sentencia de instancia infringe, por violación, el art. 135-5 de la L. Seg. Soc., definidor de la invalidez permanente en grado de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, siendo su defectuosa formalización suficiente para impedir que prospere, porque conforme al art. 1720 de la L. E. Civ. en el escrito interponiendo el recurso no sólo ha de citarse con precisión y claridad la ley o doctrina legal que se crea infringida, sino también el concepto en que lo haya sido, y la expresión de un concepto inexacto equivalente a su falta de cita, con la consecuencia, de acuerdo con el artículo 1729 de la misma Ley, de acordar la inadmisión del recurso, solución que en esta jurisdicción se traduce en desestimación, por no existir trámite de admisión, según tiene establecido reiteradamente la doctrina de la Sala.

Que la violación y la aplicación indebida de las leyes y doctrinas legales constituyen causas de infracción diferentes, ya que la primera existe cuando a un supuesto de hecho claro no se le aplica la norma o doctrina legal, que debería aplicársele, lo que equivale a desconocimiento de su existencia, siendo éste el sentido que se ha dado por esta Sala al concepto «violación» en SS. de 20 mayo 1972, 7 julio 1977 y 20 enero 1979, entre otras, y por aplicación indebida se incide cuando inadecuadamente se hace de un precepto a un hecho no previsto en el supuesto legal contemplado, y en el caso presente la Magistratura de instancia en la sentencia recurrida, no desconoce la existencia del precepto que se cita infringido por violación por la recurrente, por el contrario, lo aplica, y como consecuencia de su aplicación, estimando la demanda declara que la invalidez que padece la demandante es la incapacidad permanente absoluta, condenando a la «Mutualidad Nacional Agraria», hoy recurrente, a satisfacer a la actora una pensión vitalicia en cuantía del 100 % de la correspondiente base reguladora, declaración del todo acorde con el núm. 5.º del art. 135 de la L. Seg. Soc., por lo que este precepto no pudo ser infringido por la sentencia de instancia por violación como se dice en el motivo, lo que acarrea su desestimación.

Que el segundo motivo articulado con idéntico amparo procesal del anterior denuncia que la sentencia recurrida, viola por no aplicación, lo dispuesto en el art. 120, párr. 3.º de la L. Pro. Lab., aduciendo que toda vez que al no haberse evidenciado prueba alguna ante la Magistratura de instancia de consistencia suficiente, que desvirtuara las afirmaciones contenidas tanto en la Resolución dictada por la «Comisión Técnica Calificadora Provincial», como resolviendo el recurso de alzada la de la Central, debería haber aplicado el precepto que se cita infringido, motivo que debe ser deses-

timado, porque como tiene dicho la jurisprudencia de la Sala, los preceptos meramente rituarios son impropios para razonar la procedencia de un motivo de casación fundado en el número 1.º del art. 167 de la L. Pro. Lab., y, además, porque si las afirmaciones de hecho en las que las resoluciones de las «Comisiones Técnicas Calificadoras» se consideran ciertas, salvo prueba en contrario, lo que permite que la Magistratura estime otros hechos probados diferentes, cuando el resultado de la prueba practicada en el proceso así lo demuestre, con mucha razón puede el Magisterado de Trabajo disentir de la calificación jurídica dada a la invalidez permanente por las citadas Comisiones, aun partiendo de los mismos datos fácticos, pues otra cosa sería, como ha reiterado esta Sala, abdicar de la soberanía jurisdiccional, que íntegramente corresponde a la Mag. Trab., por cuyas razones procede la desestimación del recurso, de acuerdo con el M.º Fiscal, con obligación de la recurrente, de abonar al Letrado de la parte recurrida, sus honorarios, en la cuantía, que se pueda fijar de conformidad con el art. 176 de la L. Pro. Laboral.

INCONGRUENCIA.

S 27 mayo 1982 (RA 3264)

Si la parte estima que la sentencia no es congruente con las pretensiones por ella deducidas, debe recurrir en casación al amparo del art. 167-2.º LPL, aunque el TS puede prescindir de este defecto formal y entrar en el fondo del asunto.

CONSIDERANDO: Que el motivo formalizado en primer lugar con amparo procesal en el núm. 1 del art. 167 de la L. Pro. Lab., alega violación del art. 359 de la L. E. Civ., en relación con el art. 372 de la misma Ley, y de acuerdo con el escrito de impugnación del recurso y del informe preceptivo del M.º Fiscal, debe ser desestimado

por su defectuosa formalización contraviniendo de ese modo el art. 1720 de la supletoria L. E. Civ., que exige de manera imperativa que en el escrito interponiendo el recurso, se exprese el párrafo del art. 1692 en que se halla comprendido (que en esta jurisdicción es el art. 167 de la L. Procesal Lab.), por lo que al citar como infringido el art. 359 de aquella ley, tachando por tanto a la sentencia de haber incurrido en el vicio de incongruencia, debió articularse por la vía del núm. 2 del citado art. 167, que es la norma pertinente cuando el recurso de casación por infracción de Ley se formula por estimar el recurrente que la sentencia no es congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, en consecuencia de ese defecto formal procedería, de conformidad con lo establecido en el artículo 1729, 4 y 8 de la citada L. Rituaria Civ., decretar la inadmisión del motivo, pero al no existir dicho trámite en la casación laboral dado que según el art. 171 el recurso se considera admitido sin más trámites, la jurisprudencia de la Sala tiene dicho con reiteración, lo que permite la no pormenorización de las sentencias que la proclaman, que las causas de inadmisión en la casación civil se traducen en lo laboral, en la desestimación del motivo.

Que aunque se prescindiera de ese defecto formal apuntado y se entre en el examen del fondo del motivo, tampoco puede prosperar, pues la sentencia de instancia se ajusta perfectamente a las formalidades establecidas en el art. 372 de la L. E. Civ., ya que expresa los nombres de las partes contendientes y el carácter con que litigan, los nombres de sus Abogados y el objeto del pleito, y en los Resultandos se consignan con claridad las pretensiones de las partes y en el último, cumpliendo lo establecido en el artículo 89-2 de la L. Procesal Lab., los hechos que el Magistrado estimó probados, y en los Considerandos expone las razones y fundamentos legales que

estimó procedentes para dictar el fallo pertinente, y por último éste, sin que tampoco se aprecie que la sentencia infringió el art. 359 de la L. E. Civ., puesto que el fallo es claro, preciso y congruente con las pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, ya que alegada en el acto del juicio por la parte demandada, la excepción de incompetencia de jurisdicción por razón de la materia, y acogida dicha excepción en la sentencia que se censura, su estimación vedaba el examen de cualquier otra cuestión distinta, al privar al Juzgador de la competencia necesaria para decidir las demás cuestiones aducidas en el proceso por las partes litigantes, limitándose, como lo hizo, a reservar a las partes su derecho para ejercitarlo en la vía civil ordinaria, pues a ello equivale la frase utilizada... y sin perjuicio de las acciones que puedan asistir al actor en la vía civil ordinaria.

ERROR DE HECHO RESULTANTE DE LA PRUEBA PERICIAL.

S 18 mayo 1982 (RA 3172)

No se produce el error por el solo dato de que el Magistrado ha resumido el peritaje médico en el resultando de hechos probados.

CONSIDERANDO: Que la parte recurrente alega como primer motivo de este recurso, previas las adecuadas citas procesales —art. 166-1 y 167-5 de la L. Pro. Lab.—, error de hecho en la apreciación de la prueba pericial médica, porque a su juicio, el informe de los facultativos que lo emitieron a instancia del trabajador, es más detallista en la descripción de los padecimientos que sufre, que el relato hecho por el Magistrado en el correspondiente Resultando; tal opinión subjetiva, no es suficiente para demostrar la existencia de la equivocación atribuida, no sólo porque parte de admitirse se hizo en aquél una síntesis de las enfermedades que padece el actor

—recurrente—, sino porque no sería lícito restringir la facultad de apreciación que el art. 632 de la L. E. Civ. concede al juzgador, cuando se ha atendido a las reglas de la sana crítica y ponderando las circunstancias concurrentes, describió las enfermedades que afectan al trabajador, por lo que de acuerdo con el dictamen del M.º Fiscal, se desestima el motivo.

7. RECURSO DE CASACION POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA

DENEGACIÓN DE PRUEBA ADMISIBLE SEGÚN LAS LEYES.

S 18 mayo 1982 (RA 3180)

Requisitos para que pueda prosperar este motivo.

CONSIDERANDO: Que amparado en el núm. 3.º del art. 168 de la L. Pro. Lab., se formaliza el único motivo del recurso por quebrantamiento de forma al haberse denegado en el proceso una diligencia de prueba, admisible según las leyes, y cuya falta haya podido producir indefensión, cuyo motivo ha de ser rechazado, porque siendo necesario, según reiteradísima doctrina jurisprudencial, que se haya consignado la protesta en el acto del juicio y haya agotado el recurrente en la instancia, cuantos medios legales disponga para lograr la realización de la prueba y patencie su protesta al no conseguirla, y que además, la denegación producida cause indefensión, es lo cierto, que en ninguna diligencia del juicio consta la denegación denunciada ni la preceptiva protesta del actor, razón más que suficiente para determinar la desestimación del recurso planteado, pero es que, además, aunque el recurrente sostiene que lo que verdaderamente se ha producido es una denegación tácita, si se advierte que en el acto del juicio, el actor propuso como prueba «la pericial médica subsidiaria y si así se estima oportuna», esa subsidiariedad y esa oportu-

nidad en cuanto a su práctica, quedó sometida exclusivamente al arbitrio judicial y para el supuesto y caso de que por el Juzgador de instancia se estimase su necesidad; ello, significa y quiere decir, que al no practicarse, no se ha producido indefensión porque no se ha denegado una prueba cuya práctica dependía de que el Magistrado de instancia la necesitara para formar su convicción; como lo que se pretende por el recurrente en que se sustituya el criterio del Magistrado por el suyo propio, confundiendo la denegación con la inejecución de la prueba, y como quiera que no han concurrido los requisitos que se exigen en la doctrina plasmados en SS. de 5 mayo 1967, 2 junio 1969, 11 noviembre 1970 y 11 junio 1971, entre muchas, esenciales para la viabilidad del recurso, tales como: a) Que se haya denegado alguna diligencia de prueba propuesta por la parte que lo promueve; b) Que dicha parte haya formulado la oportuna protesta por su denegación, y c) Que no se trate de pruebas cuya práctica quede al arbitrio judicial, como sucede con las propuestas a fin de que se acuerden para mejor proveer o las admitidas en esta forma con la conformidad de las partes, que es el caso de examen, dado que se dejó al soberano arbitrio judicial la posibilidad de su práctica, se está en el caso de desestimar el recurso formulado de conformidad con el criterio del M.º Fiscal.

8. PROCESO DE SEGURIDAD SOCIAL

COMISIONES TÉCNICAS CALIFICADORAS HOY.

S 27 abril 1982 (RA 2544)

El art. 120, III recoge una presunción «iuris tantum» que, como tal, admite prueba en contrario, no vinculando además al Magistrado.

CONSIDERANDO: Que igual rechazo merece el segundo de los motivos del recurso que nos ocupa, en el que

se aduce violación del párrafo 3.º del art. 120 de la L. Pro. Lab.; porque bien sabido es que dicha norma legal sólo establece una presunción «iuris tantum» —o sea, que admite prueba en contrario— que desplaza la carga probatoria y libera de ella a la parte amparada por la certeza presuntiva, pero que no vincula al Órgano Jurisdiccional, como tiene afirmado reiteradamente la doctrina de esta Sala (entre otras, SS. de 31 marzo 1971 y 17 marzo 1975); de suerte que si el Magistrado formó su criterio de hecho y de derecho como consecuencia, de la apreciación en conjunto de lo alegado y probado, no es dable pretender que contra él prevalezca el subjetivo de la parte ni tampoco el que mantuvieron las «Comisiones Técnicas Calificadoras» en sus resoluciones, precisamente sometidas a impugnación en vía jurisdiccional; en su consecuencia, inadmitidos los dos motivos del recurso formulado por el «Fondo de Garantía», el mismo ha de ser desestimado, como sostiene en su informe el M.º Fiscal; con la consecuencia, en cuanto a los honorarios de los Letrados de las partes recurridas personadas, que han de ser a cargo del Fondo recurrente, a tenor de lo que previene el art. 176 de la L. Pro. Laboral.

RECLAMACIÓN PREVIA.

S 28 mayo 1982 (RA 3267)

La falta de reclamación previa en este proceso da lugar a la nulidad de actuaciones si no se advirtió el defecto a tiempo.

CONSIDERANDO: Que de acuerdo con reiterada y constante doctrina jurisprudencial de esta Sala, al amparo del núm. 1.º del art. 167 de la L. Pro. Lab., no pueden denunciarse supuestas vulneraciones de preceptos meramente procesales, pues las infracciones de normas de este carácter, son inoperantes para articular a su amparo recurso de casación por infracción de Ley, y denunciada en el primer motivo, inter-

pretación errónea del art. 120 del Texto de Procedimiento, sin indicar cuál de sus tres párrafos del mismo lo fue, esto comporta, como razona el M.º Fiscal la repulsa del motivo, el que además tampoco sería viable ya que el precepto realmente aplicado por el Magistrado «a quo», aunque en el fundamento jurídico de la sentencia se lea el 120, ello obedece a un simple error mecanográfico, por el 118 de la Ley Procesal, como lo evidencia el que seguidamente de la invocación de aquél y su guarismo, se transcriba el texto de éste, al decir «el cual señala que en las demandas contra las entidades gestoras de la Seguridad Social, se acreditará necesariamente haber interpuesto la reclamación previa, diciendo el art. 58 de la misma Ley Procesal que será requisito necesario para formular demandas contra las entidades gestoras de la Seguridad Social, que los interesados interpongan reclamación previa ante la entidad...» por lo que en la sentencia criticada no se incurrió en la infracción denunciada en el motivo al no haberse aplicado el art. 120, con la consecuencia de que no pudo incidirse en interpretación errónea del mismo, y por último, en la inatada declaración de hechos probados, en su ap. 9.º consta que «el actor no ha presentado la oportuna reclamación previa a su reclamación en vía jurisdiccional» afirmación de hecho, a la que ha de estarse, siendo irrelevante la tesis expuesta en el desarrollo del motivo, relativa a que la reclamación causa de la pretensión —reclamación de cantidad, diferencia entre lo percibido y lo debido percibir como retribución correspondiente al demandante por sus servicios como Médico Consultor de Medicina Interna en Residencia Sanitaria del Instituto Nacional de Previsión—, no encaja dentro de las normas establecidas en la vigente L. Pro. Lab., pues tal teoría, está en completa contradicción con el proceder del demandante, que instó ante la Mag. Trab., su pretensión con la susodicha finalidad, reconociendo por lo tanto, que esta vía jurisdiccio-

nal era la llamada a conocer, por razón de la materia de su reclamación pecuniaria.

Que igual suerte adversa ha de seguir, también en coincidencia con el parecer del M.º Fiscal, el segundo y último motivo, con igual amparo procesal que el anterior, por no aplicación de las OO. de 28 julio 1971 y 28 febrero 1967, no sólo porque ante el consentido hecho declarado probado, de que el actor no interpuso la reclamación previa en vía administrativa, falta este presupuesto fundamental para poder entrar a examinar el problema de fondo suscitado, y de ahí que el fallo censurado, decretara la anulación de todo lo actuado desde la presentación de la demanda para que el actor subsanara el defecto referido, sino también porque dicho motivo no podría prosperar dado que las Ordenes citadas como infringidas contienen diversos artículos y normas, sin que se concrete ni puntualice cuál de ellos, fue a juicio del recurrente el conculcado, por falta de aplicación en la sentencia censurada, y es doctrina jurisprudencial de esta Sala, contenida entre otras muchas en SS. de 24 mayo 1978, 15 enero 1979, la de que tiene que singularizarse y especificarse en el motivo, no sólo el artículo, sino incluso el párrafo o número del mismo que se estima infringido de los diversos que integran cada una de las Ordenes citadas, en aquél, pues su omisión es causa de desestimación por las faltas de concreción que ello implica.

HECHOS DISTINTOS A LOS ALEGADOS EN EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.

S 20 mayo 1982 (RA 3197)

Conforme al art. 120, II LPL, en el proceso de Seguridad Social no pueden aducirse hechos distintos a los que ya constan en el expediente. El TS define qué debe entenderse por «hechos distintos».

CONSIDERANDO: Que en el siguiente motivo del recurso, en el tercero, al amparo del núm. 1.º del art. 167 de la mentada Ley Procesal, se invoca la infracción, por violación, del párr. 2.º del art. 120 de la L. Pro. Lab., por entender que no podrán aducirse por el demandante hechos distintos de los alegados en el expediente administrativo, cual son los trastornos psíquicos expresados; pretensión que no puede prosperar porque «hechos distintos» se refiere al evento o acaecimiento que es objeto de estudio y resolución, y sobre el que se vierten los elementos probatorios que llevan a una resolución, pero no a las circunstancias o factetas que integran el «hecho»; éste ha de ser el mismo pero aquéllas pueden variar y en ello está la razón y fundamento de la vía administrativa previa y de la jurisdiccional después, pues otra interpretación implicaría una situación inicial fáctica inmovible y pétrea, que haría innecesario toda controversia y probanza en las vías expresadas.

9. PROCESO DE REVISION

MAQUINACIONES FRAUDULENTAS.

S 12 mayo 1982 (RA 3362)

Lo son tanto la ocultación del domicilio cuanto el silenciamiento de existir ya cosa juzgada.

CONSIDERANDO: Que interpuesto recurso de revisión, al amparo del artículo 189 del Texto refundido de la L. Pro. Lab. de 13 junio 1980, de conformidad con lo previsto en el núm. 4 del art. 1796 de la L. E. Civ. contra la sentencia firme dictada el 28 noviembre 1980 por la Mag. de Trab. núm. 2 de Guipúzcoa, procede examinar cronológicamente el curso de los principales acontecimientos que tienen especial relieve jurídico a los efectos que aquí interesan y que dieron lugar a la sentencia cuya revisión se postula a

través de este recurso que es, por su propia naturaleza y finalidad, un remedio procesal de carácter extraordinario, limitado y excepcional, como señala, entre otras, la S. de esta Sala de 11 noviembre 1980. Los hechos, a los que acaba de hacerse referencia, fueron los siguientes: 1.º Dictada resolución administrativa firme sobre crisis y consiguiente extinción de contrato de trabajo de los nueve trabajadores que aun permanecían en la plantilla de la empresa «Gascue y Cruz, S. R. C.», el Mag. Trab. núm. 1 de Guipúzcoa dictó sentencia el día 3 agosto 1976 condenando a la empresa a pagar las correspondientes indemnizaciones, con arreglo a lo establecido en el D. de 2 noviembre 1972 y que fueron hechas efectivas, según consta en estas actuaciones. 2.º El día 15 mayo 1980, es decir casi cuatro años después de dictada la citada sentencia, por causas no precisadas, pero sin duda por error material, la misma Delegación de Trabajo volvió a remitir a la Magistratura de Trabajo el expediente que había dado lugar a la fijación de las indemnizaciones y a su correspondiente pago, correspondiendo ahora a la Magistratura núm. 2 que, ignorando la existencia de la anterior resolución judicial y por consiguiente, desconociendo que el asunto estaba definitivamente juzgado e incluso ejecutado, dictó nueva sentencia condenando otra vez al pago de indemnizaciones, sin que en el juicio compareciera la empresa por no haber sido citada. 3.º En el acto del juicio los trabajadores que por haber sido citados comparecieron, no hicieron manifestación alguna en orden a que se hubiera ya resuelto el tema de las indemnizaciones y a haberlas recibido a consecuencia de la extinción de los respectivos contratos de trabajo. 4.º La segunda sentencia condenatoria fue notificada a los trabajadores en la persona de uno de ellos el día 9 diciembre 1980 y el día 12 del mismo mes y año a la empresa demandada en la persona de una Letrada del despacho del Abogado que había defendido a la empresa en el primer proceso,

sin que se haya determinado la razón de haberse realizado así la notificación cuando la empresa tenía domicilio conocido. 5.º El día 19 de dicho mes se archivaron las actuaciones hasta el 9 de enero del año siguiente en que, como consecuencia de escrito dirigido a la referida Mag. núm. 2 por los trabajadores afectados por la sentencia, se decretó la ejecución de la sentencia por vía de apremio, ordenándose que para la efectividad de la suma principal más la cantidad correspondiente a las costas se procediera al embargo de bienes de la empresa, providencia que fue notificada debidamente a las partes. 6.º El 4 marzo 1981 la empresa formula ante la Magistratura, incidente solicitando se declare la nulidad de las actuaciones practicadas desde el día de la celebración del juicio, alegando que al no haber sido citada no pudo oponer, como lo hubiera hecho, la excepción de cosa juzgada, petición que no dio lugar a resolución judicial alguna; y 7.º El día 10 de marzo la empresa interpone recurso de revisión amparado en el núm. 4 del art. 1796 de la L. E. Civ., por entender que en el pronunciamiento de la sentencia firme impugnada, ha intervenido maquinación fraudulenta por parte de los nueve trabajadores afectados.

Que establecidas las anteriores premisas, debe determinarse si los hechos anteriormente descritos son o no subsumibles en el citado núm. 4 del artículo 1796 que da lugar a la revisión de la sentencia firme si ésta se hubiera ganado en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, lo que debe resolverse afirmativamente al evidenciarse que aun conocido sobradamente por los actores que el tema objeto del proceso había sido ya resuelto y ejecutado, puesto que habían percibido las correspondientes indemnizaciones, silenciaron tan decisivo dato en la Magistratura de Trabajo, llegando a proponer en el acto del juicio la prueba de confesión de la demandada que, naturalmente, no podía practicarse por incomparecencia de la

misma, al no haber sido citada a pesar de tener domicilio conocido, todo lo cual acredita la existencia de la maquinación fraudulenta a la que se refiere la L. E. Civ., expresión que ha de entenderse como equivalente a actuación dolosa en el sentido que señala el art. 1269 del C. Civ., puesto que el dolo, aplicado a la situación objeto de este recurso tanto significa maquinación, fraude o ardid que impida a la otra parte el conocimiento de la existencia del pleito anterior, como el consciente y voluntario aprovechamiento, a través de actos directos e inmediatos, de una grave situación de irregularidad procesal, cual es la falta de citación del demandado, para obtener una nueva sentencia condenatoria a pesar de concurrir la excepción, conocida de los actores, de cosa juzgada.

Que consecuentemente, al concurrir los requisitos legales de tiempo y forma prevenidos, ha de prosperar la demanda de revisión de la sentencia y rescindirse la que se dictó el día 28 noviembre 1980 por la Mag. Trab. número 2 de Guipúzcoa, para que con

devolución de las actuaciones a la misma, insten ante ella las partes lo que a su derecho convenga.

EXENCIÓN DEL DEPÓSITO PARA EL TRABAJADOR.

S 21 abril 1982 (RA 2487)

El trabajador está exento de efectuar el depósito para demandar en revisión.

CONSIDERANDO: Que los defectos formales que la empresa demandada opone a la admisión del recurso extraordinario de revisión en estos autos deducido, carecen de base legal a los efectos de que sea rechazado sin examinado en cuanto a su fondo, ya que, el primero de ellos, la insuficiencia del depósito constituido, es irrelevante pues al actuar el demandante y recurrente en la condición de trabajador, está dispensado de tal exigencia según el artículo 12 de la L. Pro. Lab. en relación con el 14.4 de la de Enjuiciamiento Civil.

PROCESAL - ADMINISTRATIVA

JULIO GARCÍA CASAS
 Profesor Adjunto Numerario de Derecho Procesal
 Universidad de Sevilla

SUMARIO:

1. Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona: 1.0. Procedimiento especial (Ley de 26 de diciembre de 1978). — 2. Naturaleza, extensión y límites de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: 2.0. Competencia de la Jurisdicción; 2.1. Naturaleza revisora. — 3. Las partes: 3.0. Capacidad procesal; 3.1. Legitimación. — 4. Procedimiento de primera o única instancia: 4.0. Plazo de interposición del recurso; 4.1. Alegaciones previas. Inadmisibilidad; 4.2. Nulidad o anulabilidad de actuaciones; 4.3. Prueba; 4.4. Sentencia: Cosa juzgada. — 5. Recursos ordinario contra las sentencias: 5.0. Recurso ordinario de apelación. — 6. Recursos extraordinarios contra las sentencias: 6.0. Recurso de revisión. — 7. Ejecución de sentencias. — 8. Procedimientos especiales: 8.0. Procedimientos en los casos de suspensión de acuerdos de las Corporaciones Locales por infracción manifiesta de las Leyes.

1. PROTECCION JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

1.0. Procedimiento especial (Ley 26 de diciembre de 1978)

DERECHO FUNDAMENTAL DE LAS LIBERTADES PÚBLICAS. CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. LIBERTAD DE CIRCULACIÓN POR EL TERRITORIO NACIONAL.

S 5 mayo 1981 (Sala 4.ª) (RA 2021)

La Comisaría Provincial del Cuerpo Superior de Policía acordó lo siguiente: «El día que el Sr. X no tenga servicio asignado, no permanecerá en la

dependencia en su situación actual de huelga de hambre. Durante las horas en que la Comisaría permanezca cerrada, dicho funcionario no debe permanecer en ella. De ser precisos se requerirán los servicios P.N. para hacerle salir. Y no permanecerá ni en la puerta de la Comisaría ni en sus proximidades, en un radio de 100 metros». Interpuesto recurso contencioso-administrativo por el funcionario, la Sala dictó sentencia en la que, rechazando la excepción de inadmisibilidad opuesta por la Abogacía del Estado, y estimando en parte el recurso sobre prohibición de circular en determinado ámbito del territorio, anula el citado acto administrativo por ser contrario al Or-

denamiento Jurídico. El TS, en apelación, confirma la sentencia apelada y desestima el recurso interpuesto.

CONSIDERANDOS: Que ante la justa, correcta y precisa sentencia de la Sala de la Territorial de Pamplona, la parte apelante poco ha podido esgrimir, y hasta ese poco incide en una contradicción; contradicción consistente en el hecho de que, por un lado, basa la apelación en una supuesta inexistencia de acto administrativo recurrible, y, por otro, en una hipotética satisfacción extraprocesal de la pretensión del accionante, por anulación del acuerdo recurrido; anulación que no tendría razón de ser si previamente no existiera un acto previo, susceptible de ser anulado y dejado sin efecto.

Que ya el Tribunal «a quo» ha dejado bien sentado, tras de un análisis certero del acuerdo recurrido, que el mismo no puede ser calificado de mera instrucción interna o de servicio, por constituir un auténtico acto administrativo, tanto por su contenido, en cuanto no sólo es definidor de derechos y obligaciones, sino por la adopción de unas medidas contra el recurrente que afectan al derecho más fundamental de la persona: su libertad; cuanto por su proyección exterior, o frente a su destinatario, al que el acto le fue comunicado, para su debido conocimiento y cumplimiento; circunstancias que descartan por completo la posibilidad de aplicar en este caso la causa de inadmisibilidad del recurso planteada por el representante de la Administración: la del art. 82-c) en relación con el art. 37 de nuestra Ley Jurisdiccional.

Que por lo único por lo que podría sostenerse que no existe acto administrativo es por la ausencia del procedimiento gestador del mismo; motivo que, por razones prácticas, no debe ser tomado en consideración, ya que, de lo contrario, habría que decretar una nulidad de actuaciones, y una retroacción del procedimiento, a todas luces innecesarios y hasta contraproducen-

tes, tanto por no preverse que con ello fuera a cambiar la convicción creada sobre el tema, cuanto porque la propia Administración, según parece, se ha desdicho de su postura inicial.

Que de plantearse el problema de la inadmisibilidad, tendría que haber sido, no en la primera instancia, sino ante esta segunda —por la apelación—, cuya justificación, aunque no lo haya sido, podría ser discutible, puesto que la doctrina jurisprudencial ya existente sobre esta materia se ha pronunciado en el sentido de que la declaración del art. 9-1.º de la Ley 62/78, de 26 diciembre, de que «Contra la sentencia (dictada en el procedimiento especial regulado por dicha Ley) podrá interponerse, en su caso, recurso de apelación», descarta la apelación en todo supuesto, al introducirse la frase «en su caso», sin duda con la sola finalidad de evitar esa interpretación absoluta y radical.

DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS. CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. CONGRUENCIA PROCESAL. SANCIÓN DE TRASLADO. LIBERTAD SINDICAL INEXISTENTE.

S 14 mayo 1981 (Sala 4.ª) (RA 2070)

Un funcionario, Inspector del Cuerpo General de Policía, al serle llamada la atención por lo prolongado de sus conversaciones telefónicas a través de un teléfono oficial para asuntos urgentes, recurre en la vía contenciosa contra la resolución de la Dirección de Seguridad del Estado en la que se le ordena cese en el Gabinete de Identificación y pase a prestar sus servicios en la Comisaría General de Seguridad Ciudadana. La Audiencia Nacional dictó sentencia desestimando el recurso y declarando ser conforme a Derecho la resolución de la Dirección General, por no vulnerar el derecho fundamental de libertad sindical, imponiendo las costas al recurrente. El TS conociendo en apelación, confirma la sentencia apelada, desestimando la apelación y

condenando al recurrente a las costas de la segunda instancia.

CONSIDERANDO: Que, centrada así la cuestión, previamente y con un carácter general, hemos de tener en cuenta que, al examinar la actuación procesal del recurrente, producto del principio dispositivo que le asiste, tanto en vía de impugnación administrativa como en esta jurisdiccional, al no haber acudido en la primera a los recursos de tal naturaleza como previos para el acceso a la segunda, para después —en su caso—, poder seguir los cauces procesales ordinarios entre los que se encuentran los correspondientes al art. 113 y concordantes de la Ley reguladora de esta jurisdicción, utilizando por el contrario, con todas sus consecuencias formales y materiales, la vía del amparo judicial de los derechos fundamentales de la persona previsto en la Ley 62/1978 de 26 diciembre, logrando incluso con ella la suspensión de la ejecución del acto administrativo que trataba de combatir; ello tiene como consecuencia obligada la delimitación objetiva de la materia litigiosa, circunscribiéndola al enjuiciamiento de si existe o no en el supuesto que nos ocupa una lesión de los derechos fundamentales de la persona, en su manifestación de libertad sindical, y consiguiente contradicción al art. 28 de la vigente Constitución Española y, en caso positivo, si ha de reconocerse la situación jurídica individualizada, adoptándose las medidas adecuadas para obtener su pleno restablecimiento, con la indemnización de daños y perjuicios que procedan; pues, no hemos de olvidar que, si a través de este proceso especial, no se entendiera la existencia de ataque alguno a referidos derechos fundamentales de la persona, aun cuando existieran otros aspectos implícitos derivados de los derechos administrativos del señor G. G. en orden a la relación jurídico-funcionarial que le liga con la Administración demandada, esto no podría ventilarse —además de no haberse propuesto— dentro de los limitados

cauces procesales elegidos de la Ley 62/1978 que ahora, por determinación expresa del demandante, se siguen, al ser ésta una materia cuyo enjuiciamiento encuentra su cauce en el artículo 113 y concordantes de la Ley Jurisdiccional antes citada, en el que existe no sólo distinta tramitación, tanto en vía administrativa previa como en la presente, sino también por la innecesariedad de la intervención del M.º Fiscal, máxime cuando esta última posibilidad, en principio, pudiera no encontrarse agotada.

Considerandos del Tribunal Supremo:

Que la pretensión actuada en este recurso se refiere exclusivamente a la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, reconocidos en la Constitución y regulados en la Ley de 26 diciembre 1978 y más concretamente, en el supuesto de autos, el de la libertad sindical, establecido en el art. 28 de aquel Cuerpo Orgánico.

Que en tal sentido, el correcto enjuiciamiento del caso litigioso debe referirse a determinar si la sanción impuesta al funcionario recurrente impide el libre ejercicio del derecho a la libre sindicación que él considera interferido.

Que examinada la sanción impuesta de traslado a la misma residencia que tenía el funcionario, pues el cambio ha consistido en prestar sus servicios en la Comisaría General de Seguridad Ciudadana en vez de prestarlos en el Gabinete Central de Identificación, donde antes del traslado los prestaba, no limita ni menos suprime su derecho constitucional a la libre sindicación, como acertadamente expone el M.º Fiscal en su informe obrante en los autos de 1.ª Instancia, preceptivo por el número 4 del art. 8 de la Ley 26 diciembre invocada, entendiéndose que la materia objeto del presente recurso no afecta a la protección de los derechos

fundamentales de la persona, por lo que, procedente o improcedente la sanción recurrida, debe ser confirmada al no vulnerar el derecho fundamental de libertad sindical que entiende perturbado el recurrente.

Que por la confirmación de la sentencia apelada y la desestimación en ambas instancias de la pretensión del apelante deben serle impuestas las costas de ellas en acatamiento a lo dispuesto en el núm. 3 del art. 10 de la L. de 26 diciembre 1978.

2. NATURALEZA, EXTENSION Y LIMITES DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

2.0. Competencia de la jurisdicción

COMPETENCIA DE LAS AUDIENCIAS POR RAZÓN DEL TERRITORIO, EN ASUNTOS REFERENTES A CUESTIONES DE PERSONAL DICTADOS POR ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CUYA COMPETENCIA SE EXTIENDE A TODO EL TERRITORIO NACIONAL Y CUYO NIVEL ORGÁNICO ES INFERIOR A MINISTRO.

S 13 mayo 1981 (Sala 5.ª) (RA 1892)

Se trata de un recurso interpuesto por un particular en una cuestión de competencia planteada por las Salas de las Audiencias Territoriales de Valladolid y Madrid, en las que ambas niegan su competencia para conocer del recurso interpuesto por el actor sobre excedencia voluntaria del mismo en un organismo público. El TS resuelve la cuestión de competencia a favor de la Audiencia de Valladolid para conocer del recurso interpuesto.

CONSIDERANDOS: Que en el recurso planteado frente a la denegación primero presunta y después expresa del recurso de alzada interpuesto ante el M.º de Trabajo contra el Acuerdo del Secretario General, Vicepresidente

de la Administración Institucional de Servicios Socio-Profesionales, en adelante A.I.S.S., por lo que se declaró al recurrente en situación de excedencia voluntaria, se plantea cuestión de competencia negativa entre los Tribunales Territoriales de Valladolid y Madrid, por entender la Sala de Valladolid que el supuesto estaba comprendido en el ap. c) del art. 10 de la Ley reguladora de la Jurisdicción, en tanto que la Sala de Madrid lo incluía en el ap. b) del propio precepto, con lo que se concedía derecho de opción al recurrente para elegir entre el Tribunal a cuya circunscripción pertenecía su domicilio, y el del acto originario, derecho de opción que no tenía lugar en el caso de que fuera aplicable el ap. c), como sostiene la Audiencia de Valladolid.

Que de los antecedentes obrantes en autos, a los que se acaba de hacer referencia, se deduce que el recurso de alzada fue desestimado presuntamente primero y expresamente después por el Ministro, confirmando el acuerdo recurrido, y que la cuestión versa sobre materia de personal de la regulada en los arts. 113 y concordantes de la Ley reguladora de la Jurisdicción.

Que sentado lo anterior, es obligado incardinar la cuestión debatida en este recurso, en el ap. b) del art. 10, sin que se oponga a ello el hecho de que el acto administrativo de primer grado fuera recurrido y resuelto por el Ministro, sin reformarlo, ya que lo decisivo a estos efectos es la materia contemplada por la decisión originaria, sin que la mecánica de los recursos, que no está excluida por el texto literal del precepto, modifique la conclusión expuesta, viéndose confirmado este criterio al conjugar el ap. b) citado con lo dispuesto en el núm. 2 del art. 11 de la propia Ley en el que, para determinar uno de los fueros territoriales menciona expresamente el lugar donde se hubiere dictado el acto originario, expresión que carecería de sentido si en el ap. b) no estuvieran tam-

bién incluidos los actos resolutorios de los recursos.

Que estando comprendido el supuesto en el ap. b) del art. 10 es obligado deferir el conocimiento para entender de este recurso a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valladolid, a tenor de lo dispuesto en la norma segunda del art. 11 antes invocado, porque teniendo el recurrente su domicilio en la circunscripción de la expresada Audiencia, se sometió a la competencia de dicha Sala en el primer escrito que formuló ante ella, interponiendo el recurso contencioso-administrativo, ejercitando con ello el derecho de opción que le otorga la norma antes citada.

2.1. Naturaleza revisora

INEXISTENCIA DE CUESTIONES NUEVAS, Y CARÁCTER REVISOR DE ESTA JURISDICCION.

S 8 abril 1981 (Sala 3.ª) (RA 1445)

El TS desestima la apelación interpuesta por la Abogacía del Estado contra sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial, en materia de impugnación de un Reglamento de Régimen Interior.

CONSIDERANDO: Que, como único argumento en contra de la sentencia apelada, se aduce por la representación del Estado, el carácter revisor de esta Jurisdicción, que impide que se resuelvan en la sentencia cuestiones que no hubieran sido planteadas en vía administrativa, toda vez que, a su juicio, la sentencia apelada ha resuelto cuestiones no enjuiciadas en dicha vía, incurriendo en esa prohibición, pretensión que no puede acoger ni estimar la Sala, puesto que, si bien es cierto esa carácter revisor de la Jurisdicción y, en consecuencia, los efectos aducidos por el Abogado del Estado,

sin embargo, aquí no acontece el supuesto esgrimido, ya que, por una parte, la citada representación se limitó a invocar ese carácter de manera genérica e indiscriminada, sin aducir cuál o cuáles de las cuestiones contempladas por la sentencia apelada no fue planteada ante la Administración y, por otro, basta ver la sentencia que nos ocupa, para constatar cómo todas y cada una de las materias tratadas por ella fueron enjuiciadas precisamente por la Administración, sobre todo si tenemos en cuenta que el Reglamento cuestionado fue impugnado ante la Administración en su totalidad —informes emitidos por el Delegado de Trabajo con fecha de entrada en la citada Delegación de 22 noviembre 1924—, anterior criterio corroborado al comprobarse como el Reglamento de autos, fue aprobado en su totalidad por la Delegación de Trabajo citada el 15 noviembre 1975, interponiéndose contra esta resolución el correspondiente recurso de alzada y recurriéndose el mismo en su totalidad, enjuiciándose «a posteriori» las concretas y exhaustivas impugnaciones, reiteradas con posterioridad ante la Sala «a quo», por todo lo cual, al haber sido tratadas las cuestiones resueltas por la sentencia que nos ocupa con anterioridad por la Administración, es visto que no puede tener cabida la alegación del Abogado del Estado y, en consecuencia, no puede darse vialidad al recurso que nos ocupa, máxime si tenemos en cuenta que, aparte de no señalarse en concreto las especificaciones individualizadas acerca de cuál o cuáles fuesen esas materias, tratadas por la sentencia apelada, pero no esgrimidas ante la Administración decidente, lo cierto es que tampoco se aducen argumentos de fondo para vializar la presente apelación, al circunscribirse la misma a esa supuesta conculcación del carácter revisor de esta jurisdicción, por lo que procede desestimar la presente apelación.

3. LAS PARTES

3.0. Capacidad procesal

FALTA DE PERSONALIDAD PROCESAL. SOCIEDAD EN SUSPENSIÓN DE PAGOS SIN PROPUESTA DE INTERVENTORES NI AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA RECURRIR. INADMISIBILIDAD DEL RECURSO.

S 8 abril 1981 (Sala 4.ª) (RA 1827)

La Junta de un Consorcio de Abastecimiento de Aguas y Saneamiento acordó la resolución de un contrato (para obras de construcción de arterias para el suministro de agua de la derivación principal), y subsiguiente denuncia del contrato. La Sociedad adjudicataria, perjudicada por la resolución, recurre en reposición contra este acto y la subsiguiente adjudicación a otra empresa, reposición que fue denegada. Interpuestos y acumulados recursos contencioso-administrativos por la Sociedad de referencia, la Sala de la Audiencia declaró su inadmisibilidad. Promovida apelación por la Sociedad recurrente, el TS acepta en lo esencial los considerandos de la sentencia apelada, desestima la apelación y confirma la sentencia de instancia.

Considerandos de la sentencia apelada:

Que acreditado en el expediente en que recayeron los acuerdos del Consorcio, objeto de impugnación en los recursos contencioso-administrativos núms. 106 y 107 del año 1977, que en virtud de acumulación acordada por auto de esta Sala, se resuelven en esta Sentencia, la situación de suspensión de pagos en que se encuentra la Sociedad Anónima recurrente en los mencionados recursos contencioso-administrativos, situación declarada con anterioridad a la interposición de los mismos, es de acoger la causa de inadmisibilidad de tales recursos alegada por la representación de la entidad demanda-

da, al amparo de lo dispuesto en el ap. b) del art. 82 de la Ley Jurisdiccional al haberse probado en autos que por la Sociedad recurrente no se solicitó, ni por tanto se obtuvo, el necesario informe y autorización de los interventores de la suspensión en que está incurso y Juez competente de su conocimiento, sobre la procedencia de interponer los presentes recursos contencioso-administrativos, en defensa de lo que estima sus derechos, siendo de recordar al respecto, por cuanto de aleccionador tiene, la doctrina recogida por la Sentencia de la Audiencia de Barcelona de 3 junio 1965, en la que se dice que «Es evidente que el afectado por tal pronunciamiento —suspensión de pagos— está bajo el control de los interventores designados, en el múltiple aspecto de inspección de libros, intervención de las operaciones que el suspenso realice, informar al Juez de cuanto tenga interés con respecto al mismo, así como de la procedencia de las reclamaciones, y en este aspecto ha de interpretarse lo dispuesto en el art. 5.º núm. 4.º de la Ley de Suspensión de Pagos, en el sentido de que, previo dictamen de los interventores en orden a las posibilidades del suspenso que pretenda litigar, el Juez tendrá que resolver si concede autorización o la deniega, con vistas a lo que resulte de los datos suministrados por el propio deudor y los interventores, que tiene su motivación en impedir que los gastos que todo litigio lleva consigo puedan repercutir en forma desfavorable en el patrimonio, con perjuicio para los legítimos intereses de los acreedores. Que ésta es la auténtica interpretación del aludido precepto, y que la omisión de tal requisito priva de una legitimación procesal al suspenso por no tener personalidad al faltarle tal condición, la de autorizarle el Juez, previo informe de los interventores, entablar cualquier acto judicial, viene abonada por la sentencia de 25 septiembre 1941, que dice: «Este artículo señala como una de las facultades de los interventores, el informar al Juez acerca de la pro-

cedencia de las reclamaciones que el suspenso pretenda entablar en defensa o reclamación de sus derechos ante tercero; en lo cual se ve establecida una exigencia previa a todo ejercicio de acción judicial, cual es la de cumplimiento por parte de los interventores del preceptivo informe, bien ejercitadas por sí mismo, si el interés del patrimonio del supuesto lo demanda, en interés de la masa, o por el propio suspenso, pero siempre habrá de mediar autorización del Juez»; es indudable que acreditado que se omitió tal necesario requisito, ha de entenderse que la acción impugnatoria no es viable procesalmente.

Considerandos del Tribunal Supremo:

Que demostrada con evidencia indiscutible la falta de propuesta por parte de los Interventores a favor del ejercicio de la pretensión a que se contrae este recurso, en acatamiento al párrafo último del art. 5.º de la Ley de 26 julio 1922, es claro que la entidad recurrente incurre en la causa de inadmisibilidad b) del art. 82 de la Ley de esta jurisdicción, ya que la actuación de tal pretensión adolece de la omisión apuntada que, por otra parte, nada tiene que ver con las negociaciones contractuales que se hayan seguido entre ella y el Consorcio demandado, puesto que tales relaciones jurídicas tienen otro tratamiento en la Ley citada de suspensión de pagos en el art. 6.º de la misma.

Que nada obsta a lo anterior el hecho de figurar en el poder a favor de procuradores dos de los Interventores de la suspensión pues por la Ley de 26 julio 1922 son tres los que han de actuar y no consta en las actuaciones la disidencia del tercero, como exige el párrafo último del art. 6.º para obtener la mayoría decisoria, sin que la Entidad apelante haya subsanado estas omisiones al amparo del art. 129 de la Ley de 27 diciembre 1956.

Que por cuanto antecede es obligado confirmar la sentencia apelada, al ser un hecho incontrovertido en las actuaciones la declaración de suspensión de pagos según consta al folio 38 del expediente administrativo por la hoja del B. O. del Estado y como hecho admitido por la propia parte recurrente.

3.1. Legitimación

IMPUGNACIÓN DIRECTA DE DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL. INTERÉS DIRECTO. PROMULGADA LA «CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA», PROBLEMAS DE CONCURRENCIA ENTRE LA AUTONOMÍA DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL PARA «LA GESTIÓN DE SUS RESPECTIVOS INTERESES» Y LAS COMPETENCIAS TÉCNICAS DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL.

S 11 abril 1981 (Sala 4.ª) (RA 1831)

Se trata de un recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Madrid contra un Decreto de 1976. El TS rechaza la causa de inadmisibilidad alegada por el Abogado del Estado, y entra en el fondo de la pretensión deducida por el Ayuntamiento.

CONSIDERANDOS: Que en virtud de las prioridades procesales, en el orden de examen de los temas debatidos, corresponde aquí iniciar el enjuiciamiento de la presente litis, con el estudio de la causa de inadmisibilidad del recurso, articulada por el representante de la Administración del Estado; inadmisibilidad basada en una supuesta falta de legitimación del Ayuntamiento de Madrid, para poder impugnar la disposición de carácter general de que se trata, dada la interpretación jurisprudencial existente del precepto contenido en el art. 28-1-b) de nuestra Ley Jurisdiccional, lo que conduce a considerar aplicable la inadmisibilidad prevista en el art. 82-b) de la misma Ley.

Que no se puede negar, por su evidencia, que la jurisprudencia ha venido recortando las posibilidades impugnativas de las Entidades, Corporaciones e Instituciones de Derecho público y demás entidades aludidas en el precepto del art. 28-1-b) de la citada Ley, debiendo destacarse, a este respecto, la sentencia citada por la Abogacía del Estado, por su gran concomitancia con el tema que nos ocupa —S. de 11 de noviembre 1976—, en la que, por cierto, se recogen varias más, en el mismo sentido restrictivo; jurisprudencia que impide a las Entidades de ámbito territorial más reducido que el abarcado por la disposición general de que se trate, ostentar legitimación para poder residenciarla válidamente ante los Tribunales de lo Contencioso.

Que no es un secreto que el recorte que el tan repetido precepto del artículo 28-1-b) de la Ley Jurisdiccional establece, constituye una medida de contrapeso, frente a la liberalidad que representó en su momento la innovación de permitir el residenciamiento ante nuestros Tribunales de las disposiciones generales con rango inferior a la Ley, como un modo de salvaguardar cierta estabilidad de las disposiciones reglamentarias; recorte que la jurisprudencia acentuó con la referida doctrina.

Que sí existen razones que explican la privación de legitimación a Entidades, Corporaciones e Instituciones de la más diversa especie, de ámbito territorial limitado, respecto de impugnaciones contra disposiciones generales de espectro más extenso; razones que igualmente han existido para extender tal veto a las Corporaciones Locales, sin embargo, en los momentos actuales, parece conveniente superar esa anterior doctrina jurisprudencial, en supuestos como el que nos ocupa. en el que, un reglamento pone en cuestión facultades y competencias de los Municipios, relacionadas con esa materia reglamentada.

Que salta a la vista que el motivo principal, impulsor de esta evolución jurisprudencial, arranca de la vigente Constitución Española de 27 diciembre 1978, al otorgar a los municipios, provincias y comunidades autónomas, autonomía «para la gestión de sus respectivos intereses» (art. 137); autonomía que resultaría seriamente defraudada de mantenerse restricciones como las que venimos comentando, respecto de la legitimación regulada en el tan repetido art. 28-1-b) de la Ley Jurisdiccional, cuando, ni el propio texto legal las establece expresamente.

Que aunque el principio de competencia no se articula como derecho subjetivo del órgano, ni menos de su titular, empero, sí que tal órgano puede esgrimir el interés directo a que se hace referencia en el ap. a) del número 1 del tan mencionado art. 28 de nuestra Ley Procesal; interés no propio, sino de la comunidad que representan, que es lo que les obliga a defenderlo, como viene dispuesto en términos generales en el art. 370 de la Ley de Régimen Local en el correlativo del Reg. de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de 17 mayo 1952.

Que rechazada, con lo expuesto, la causa de inadmisibilidad que hasta aquí nos ha ocupado, procede ahora entrar en el enjuiciamiento del fondo del recurso, el cual, aunque referido al citado Regl. de 1976, sólo pone en cuestión dos de sus artículos: el 59 y el 90, puesto que, los restantes, no son discutidos; artículos cuya legalidad o ilegalidad es lo que ahora va a ocupar nuestra atención.

Que ya dentro de este campo, lo primero que conviene dejar sentado es que si el principio de autonomía de las Corporaciones Locales, proclamado en nuestra Constitución, puede servir para abrir una vía progresiva en el tema de la legitimación, así como en muchos otros aspectos de las mismas, sin embargo, ello no quiere decir

que, por sí solo, venga a representar una fórmula que prejuzgue cuantos problemas se susciten en el tema tan complejo y dilatado de las competencias de los distintos Entes, lo que requerirá un análisis atento de cada caso y de sus circunstancias.

Que precisamente el Propio Tribunal Constitucional, en reciente sentencia resolviendo un recurso de inconstitucionalidad, sobre una serie de preceptos de la vigente Ley de Régimen Local, ha realizado una paciente y escrupulosa labor de disección de los mismos, distinguiendo entre los basados en razones de pura legalidad, de los obedientes a motivaciones de oportunidad; por otra parte, y por lo que respecta al caso concreto que nos ocupa, el principio de autonomía de los Municipios, consagrado en el art. 137 de la Constitución, no lo es todo, puesto que lo que está en juego es la organización y los cometidos de un Servicio Sanitario, que, si afecta a la distribución de competencias entre el Estado y los referidos Entes Locales, lo es, sobre todo en preceptos como los que están en litigio, a nivel de competencia técnica, más que jurídica, y, por lo tanto, respondiendo a unos fundamentos extraños al reforzamiento o minoración del poder municipal.

Que la misma Ley de Régimen Local (arts. 156 y 285), después de considerarse como servicios municipales y provinciales, respectivamente, los que tienden a la consecución de los fines señalados como de la competencia de tales Corporaciones, se cuida muy mucho de hacer la salvedad de que el ejercicio de esas competencias no será obstáculo para la prestación de servicios análogos que las leyes atribuyen al Estado o a las provincias o municipios, lo que significa que, en materia de servicios públicos, «a priori» no se debe sentar una regla de exclusividad, porque, sobre ella, debe prevalecer lo que resulte más conveniente al interés público.

Que sentado lo anterior, resulta evidente que la exclusión de nuevas inspecciones sanitarias no responde a ningún deseo de absorción de competencias de los Entes locales, por parte de la Administración del Estado, sino al sólo propósito «de no perturbar la correcta acción conservadora del frío industrial», ya que esa acción conservadora debe estar montada sobre una cadena de instalaciones, desde el matorral de origen hasta los despachos de recepción, pasando por los medios de transporte, todos ellos especialmente preparados con dicha finalidad; cadena que se rompería con la interferencia de otros controles, que, si beneficiosos desde un punto de vista determinado, podrían resultar perturbadores desde ese otro aspecto.

Que por lo que respecta al art. 90 del mismo Reglamento, iguales razones que las apuntadas en relación con el anulado art. 59, pueden resultar válidas para este otro; si bien, la posibilidad del control de los Servicios municipales, previsto en ambos artículos, en «supuestos excepcionales», habrá de admitirlo con mayor holgura, cuando se trate de carnes o despojos no congelados.

4. PROCEDIMIENTO EN PRIMERA O UNICA INSTANCIA

4.0. Plazo de interposición del recurso

NOTIFICACIÓN DEFECTUOSA DEL ACTO ADMINISTRATIVO. INADMISIBILIDAD IMPROCEDENTE.

S 8 abril 1981 (Sala 3.ª) (RA 1449)

El TS estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por un particular contra Resolución de la Presidencia del Gobierno, anula en parte dicha resolución, y en su lugar, ordena que se abonen por la Administración, como daños y perjuicios sufridos por la evacuación for-

zosa del Sahara, las cantidades que indica, con expresión de sus respectivos conceptos.

CONSIDERANDO: Que por el defensor de la Administración se alega la inadmisibilidad del recurso en base a su extemporaneidad por haber transcurrido en exceso el plazo de dos meses señalado en el art. 58 de la Ley Jurisdiccional, computado dicho plazo a partir de la recepción de la resolución impugnada de la Presidencia del Gobierno, alegación que no resulta procedente ya que la notificación efectuada por correo certificado en el domicilio del destinatario, en las Palmas de Gran Canaria, no fue recibida por el mismo, siendo firmada por persona cuyo parentesco o razón de permanencia en dicho domicilio no está justificado en el correspondiente acuse de recibo, a tenor de lo exigido por el art. 80-2 de la L. Pro. Adm., por lo que debe considerarse defectuosa la notificación, si bien a tenor del art. 79-2 de la misma Ley ha de surtir efecto desde la válida interposición del recurso por el interesado, razón por la que no es preciso examinar si su presentación ante la Comisión para la Transferencia de los intereses españoles en el Sahara en las Palmas surtió o no efecto ni la fecha de otorgamiento del poder ya que en definitiva desde la válida interposición del recurso es cuando surtió pleno efecto la notificación defectuosa.

4.1. Alegaciones previas. Inadmisibilidad

INADMISIBILIDAD POR FALTA DE REPRESENTACIÓN Y LEGITIMACIÓN, EN UN CASO DE UNA EMPRESA DECLARADA EN QUIEBRA.

S 11 mayo 1981 (Sala 3.ª) (RA 1962)

El TS declara la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto por una empresa contra acuerdo de la Comisión Interministerial para la Compensación de Cambios.

rial para la Compensación de Cambios.

CONSIDERANDO: Que planteado, al amparo del art. 129-2 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, problema referente a la legitimación y representación de la entidad actora, como consecuencia del reconocimiento explícito y terminante de la situación de quiebra que en la actualidad se encuentra la misma, a los efectos y fines de subsanar en el período establecido en dicha norma, tanto la «legitimatío ad procesum» como «ad causam» de acuerdo con la consecuencia establecida en el art. 878 del C. Com. en relación con el 9.º5 de la L. E. Civ. al objeto de que se actualice la representación de acuerdo con el 33 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción y 1.323 y siguientes de la Ley Adjetiva Civil, que implica la necesidad de actuar o intervenir en defensa de los derechos de los quebrados «aquellos órganos que ostentan su representación legal, usando en el momento mismo de tal declaración quienes hasta el momento ostentaban tales funciones representacionales», por lo que no justificada la continuidad de la relación jurídico-procesal procede declarar extinguida la misma al cesar el Procurador en la representación en que actuaba, sin que haya subsanado tal situación en el plazo conferido.

4.2. Nulidad o anulabilidad de actuaciones

DISTINCIÓN ENTRE AMBOS CONCEPTOS A EFECTOS DE LA REVISIÓN JURISDICCIONAL. INDEFENSIÓN DEL INTERESADO: IMPROCEDENCIA DE SU APRECIACIÓN DE OFICIO.

S 13 abril 1981 (Sala 4.ª) (RA 1837)

En un expediente de concesión de licencia municipal para la construcción de una edificación compuesta de tres casas, otorgada aquella licencia por la Comisión Municipal Permanente del Ayuntamiento, y recurrida en reposición por un particular, se interpone recurso contencioso-administrativo; y la Sala de la Audiencia dicta sentencia decretando la nulidad del procedimiento administrativo, retro trayendo los trámites realizados al momento procedimental oportuno y ordenando al Ayuntamiento resolver conforme a Derecho la impugnación de la licencia. Interpuesto recurso de apelación por el Ayuntamiento y el particular perjudicado, el TS estima la apelación, revocando la sentencia apelada y declarando que no ha lugar a la nulidad de la licencia otorgada.

CONSIDERANDOS: Que apelada la sentencia dictada en la primera instancia de este proceso, la primera cuestión a esclarecer es la adecuación a Derecho del fallo apelado en cuanto declara de oficio la nulidad del procedimiento administrativo tramitado por el Ayuntamiento en los expedientes relativos a la concesión de la licencia cuya legalidad se discute en autos, nulidad decretada en base a infracción formal causante de indefensión.

Que el motivo genérico y abstractamente enunciado determinante de la nulidad se halla en efecto recogido en los mismos o equivalentes términos en el art. 48 núm. 2 de la L. Pro. Adm. como causa de anulabilidad del procedimiento, pero es este mismo y específico concepto, el de «anulabilidad», contrapuesto o diferenciado del de nulidad absoluta o de pleno derecho, el que está delimitando el modo en que pueden hacerse valer eficazmente en el proceso si bien es cierto que la nulidad absoluta puede denunciarse por cualquier persona que legítimamente actúe en el proceso y puede y debe ser apreciado de oficio, en cambio la anulabilidad, y más claramente cuando la procedencia de su apreciación va ligada o está condicionada a que se dé una situación de indefensión, no puede ser invocada por cualquier persona ni siquiera puede apreciarse de oficio, sino que ha de ser alegada por

aquel que real y subjetivamente estime ha padecido la indefensión, como consecuencia de la infracción formal que la haya podido originar. Nadie más que la parte que subjetivamente se considere indefensa puede denunciar tal infracción con trascendencia de anulabilidad, pues incluso en la hipótesis que el propio juzgador advierta la existencia objetiva de un defecto formal no puede situarse o subrogarse subsidiariamente en la situación de la parte para aducir presuntivamente una indefensión que nadie ha tratado siquiera de alegar. La inconsecuencia es aún de mayor relieve en el caso de este litigio en el que ninguna de las partes se encuentra personalmente afectada por el defecto formal —falta de audiencia— que ha motivado la declaración judicial de anulabilidad y la presunción de indefensión resulta tan insólita como lo demuestra la circunstancia de que la persona de la que se dice no ha sido oída; además de no haber comparecido en este proceso fue la favorecida por la resolución recaída en el expediente.

Que si bien el precedente razonamiento justifica la pretensión revocatoria formulada por la representación del apelante como representante de la Comunidad de Propietarios, los demás que también enuncia relativos a la legalidad de la licencia concedida por el Ayuntamiento, no pueden tener la misma acogida. En los autos ha quedado demostrado, no solamente que en la fecha en que la licencia fue otorgada estaba ya provisionalmente aprobado (y ulteriormente ha recibido aprobación definitiva), el Plan que vino a aclarar definitivamente la situación urbanística del terreno en que se asienta la construcción, polémico con anterioridad que ha sido calificado como solar. En efecto, aunque aquel terreno no estaba definido expresamente al solicitarse la licencia como suelo urbano, la realidad manifiesta es que todo el tramo de la Calle estaba ya de antiguo dotado de pavimento completo, encintado de aceras, servicios de

agua, desagüe y luz, y lo que aún es más decisivo, más del tercio de la superficie se hallaba construida, siendo la casa núm. 3 de la Calle de la Selva, propiedad de los recurrentes, una de las edificadas en la misma zona y con idéntica calificación urbanística. No tiene pues sentido ni encuentra justificación en Derecho que sea la propiedad de un inmueble construido sobre suelo de idéntica calificación urbanística que el que se construye al amparo de una licencia otorgada posteriormente, quien denuncie la ilegalidad de dicha licencia fundándose en deficiente calificación, que de ser real afectaría también a su propio inmueble.

4.3. Prueba

EXISTENCIA DE MEDIOS NO TASADOS. PONDERACIÓN POR EL TRIBUNAL EN VIRTUD DEL SISTEMA DE «APRECIACIÓN CONJUNTA».

S 4 mayo 1981 (Sala 4.ª) (RA 2020)

Interpuesto recurso contencioso contra la desestimación del de reposición deducido por un contratista de obras contra un Ayuntamiento, que había acordado la rescisión de un contrato de pavimentación de calles, la Sala de la Audiencia dictó sentencia, estimando parcialmente el recurso interpuesto, declarando la nulidad de las actuaciones practicadas, condenando al Ayuntamiento a la recepción de las obras con las indemnizaciones correspondientes. Promovida apelación por el Abogado del Estado, el TS la estima en parte, revocando la sentencia apelada por no ajustarse a Derecho.

CONSIDERANDOS: Que en las presentes actuaciones se ha pasado de una solución extrema del problema en cuestión (la adoptada por el Ayuntamiento a otra no menos extrema, de sentido antagónico a la primera (la de la sentencia que nos ocupa, de la Sala de la Jurisdicción, de la Audiencia Territorial); en efecto, si el meritado Ayuntamiento acuerda la resolución del contrato en litigio, por supuesto incum-

plimiento del mismo por el contratista, declarando la inhabilitación de éste, y la anulación de los créditos consignados para el pago de las obras paccionadas, más pérdida de la fianza; la Sala de la Audiencia, en cambio, condena al Ayuntamiento al pago de la totalidad del precio presupuestado en la contrata, y a la devolución de la fianza al contratista, desentendiéndose de los defectos y vicios de la obra ejecutada por dicho contratista, plenamente comprobados y contrastados.

Que el antagonismo de las decisiones reseñadas son en cierta forma reflejo del que presentan las posturas del Arquitecto municipal (que en su primer informe, obrante en el expediente administrativo, propugna nada menos que se proceda a levantar la obra de pavimentación ejecutada, y a realizar totalmente una nueva construcción) y del Ingeniero de Caminos (que en certificado expedido a instancia del contratista, y aportado a los autos de la primera instancia, llega a afirmar que el acabado y construcción de las obras supera la media normal en las de su clase).

Que estas pruebas tan antagónicas no son las más idóneas para, sobre ellas, basar la decisión a adoptar, puesto que: 1.º su propio antagonismo radical propende a su mutua destrucción; 2.º el primer informe del Arquitecto municipal se ve muy paliado por otro suyo posterior, obrante también en el expediente administrativo; 3.º el dictamen del Ingeniero de Caminos, emitido como queda dicho a instancia del contratista, aparte de esta circunstancia, se aporta al proceso como simple prueba documental, sin ninguna de las garantías previstas en las Leyes de Enjuiciamiento para las auténticas pruebas periciales; 4.º además de estos informes existen los del Aparejador Municipal, mucho más matizador y detallista; más la prueba de reconocimiento judicial practicada por la propia Sala, tras de ser acordada para mejor proveer.

Que la exposición que acaba de hacerse, sobre los medios probatorios disponibles, y teniendo en cuenta, además, que en nuestro sistema procesal, como ocurre en el mundo jurídico de nuestros días, queda fuera de lugar la prueba legal, o prueba tasada, sistema superado por el carácter discrecional de la apreciación de la prueba —SS. de 22 diciembre 1883, 29 septiembre 1908, 4 octubre 1930, 23 marzo 1944 y multitud de sentencias de la Sala 1.ª—, todo ello abona la necesidad de tener que recurrir, a lo que es normal en estos casos, y recomienda una constante jurisprudencia —SS. de 8 julio 1881, 28 noviembre 1896, 27 mayo 1924, 14 noviembre 1934, 3 mayo 1944, también de la Sala 1.ª—: la apreciación conjunta de los medios probatorios.

Que esta apreciación conjunta de la prueba practicada permite formar la convicción de que la obra de pavimentación realizada por el contratista, en dos de las calles no necesita una reconstrucción total, como opinó el citado Arquitecto en su primer informe, aunque tampoco se puede considerar perfectamente acabada, como piensa el Ingeniero de Caminos anteriormente citado; la realidad es, según se desprende de los informes del Aparejador municipal, de lo denunciado por algunos vecinos, y de lo apreciado por la propia Sala sentenciadora en la primera instancia, que se trata de una obra terminada defectuosamente, necesitada de las reparaciones apropiadas, para ser considerada de recibo.

Que evidentemente, a esta situación de hecho, tal y como queda descrita, no le encaja ninguna de las soluciones extremas adoptadas por la Administración y por el Tribunal, puesto que en una y otra falta la debida adecuación a la realidad, y al conflicto de intereses que de ella surge; por esto viene muy bien a colación las palabras de un insigne tratadista sobre el sentido finalista y eminentemente práctico que debe tener la actuación contractual de la Administración, y sobre el vigor con

que debe jugar el principio de conservación del acto y del negocio en nuestro campo, más atento —dice— a mantener la posibilidad de satisfacción del interés público, aunque sea irregularmente obtenido, que a la subordinación a rígidos principios dogmáticos.

4.4. Sentencia: Cosa juzgada

INADMISIBILIDAD DEL RECURSO POR LA EXISTENCIA DE COSA JUZGADA.

S 1 abril 1981 (Sala 5.ª) (RA 1491)

En un supuesto concerniente a la aplicación de un porcentaje para la obtención de una pensión de clases pasivas, el TS declara inadmisibile el recurso interpuesto por un miembro de la Guardia Civil contra Resolución del Consejo Supremo de Justicia Militar.

CONSIDERANDO: Que alegada por el defensor de la Administración la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, es cuestión previa que ha de ser examinada y decidida antes de conocer de las pretensiones del demandante en orden al fondo del asunto; para que proceda la excepción de cosa juzgada, en que se basa en primer término la inadmisibilidad postulada en la contestación a la demanda, es preciso que concurren las mismas circunstancias de hecho y fundamentos jurídicos en ambos asuntos; y estas circunstancias se dan entre el caso decidido por la sentencia de 5 febrero 1975 y la actual pretensión del recurrente, pues es el mismo actor, la misma pretensión de que se fije su haber de retiro en el 90 % de su regulador, y los mismos fundamentos jurídicos, la L. de 13 diciembre 1943, que en su art. 2.º dispone que los que hayan pasado a la situación de retirados en virtud de lo dispuesto en la L. de 12 julio 1940, percibirán las pensiones que reseña, correspondiendo a los con más de 20 años en adelante, el 90 % del sueldo de su empleo; estas mismas pretensión y alegaciones en derecho son las que ahora se formulan, por lo

que existe la identidad necesaria para la apreciación de la cosa juzgada; y como la sentencia citada resolvió, definitivamente, en sentido desestimatorio esta pretensión, al apreciar no era de aplicación al recurrente la regulación de esa Ley, confirmando los actos administrativos que así lo acordaron, es procedente acceder a la causa de inadmisión que el Abogado del Estado propone en la contestación a la demanda, al no haber una regulación posterior que haya variado las circunstancias relativas a la determinación de la pensión de retiro del demandante.

**5. RECURSOS ORDINARIOS
CONTRA LAS SENTENCIAS**

5.0. Recurso Ordinario de apelación

ADMISIÓN INDEBIDA DE UN RECURSO DE APELACIÓN. SENTENCIAS DICTADAS POR ÓRGANOS CUYA COMPETENCIA NO SE EXTIENDE A TODO EL TERRITORIO NACIONAL Y EN LAS QUE EL VALOR DE LAS PRETENSIONES NO EXCEDA DE 500.000 PESETAS.

S 2 abril 1981 (Sala 5.ª) (RA 1496)

Dictada sentencia por la Audiencia territorial, el Abogado del Estado deduce contra ella recurso de apelación ordinario, en autos seguidos por particulares contra acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa sobre justiprecio de una finca. El TS declara mal admitido el recurso de apelación interpuesto, decretando la firmeza de la sentencia apelada.

CONSIDERANDO: Que siendo las normas procesales de imperativa observancia y debiendo apreciarse por los Tribunales su infracción, aun de Oficio por afectar al orden público, como ha establecido reiteradamente la Jurisprudencia, la primera cuestión que se plantea esta Sala es si el recurso de apelación formulado por el Abogado del Estado ha sido bien admitido al no estar excluida de dicho recurso la sentencia impugnada conforme a lo dispuesto en los aps. a) o b) del nú-

mero 1.º del art. 94 de la Ley de esta Jurisdicción, tal como ha quedado redactado por la L. 10/1973, de 17 marzo, pues indiscutiblemente no se dan los supuestos de su núm. 2.º que le harían apelable en todo caso y pasando a examinar dicha cuestión, se advierte que, por una lado, los actos impugnados en el proceso, los distintos acuerdos que fijan el justo precio de varios pisos, de esta capital, propiedad por separado de cada uno de los demandantes, emanan de un Organismo de la Administración Pública cuya competencia no se extiende a todo el territorio nacional, como es el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Madrid, y por ello el asunto de que se trata se halla comprendido en el art. 10, 1, a) de la Ley Procesal, también en la redacción dada por la L. 10/1973, y, por otro lado, que el valor de las pretensiones deducidas acumulativamente por los demandantes con respecto al justo precio que ha señalado el Jurado al piso propiedad de cada uno de aquéllos, en ninguno de los casos excede de 500.000 ptas., por lo que, conforme al art. 50 de la tan repetida Ley Jurisdiccional y a lo expuesto anteriormente, el proceso fallado en 1.ª instancia está encuadrado en el ap. a) del núm. 1.º del citado art. 94, no siendo la sentencia dictada en él susceptible de recurso de apelación, teniéndose, por todo lo establecido hasta aquí, que resolver la cuestión previa enunciada al comienzo de este considerando, en el sentido de haberse admitido indebidamente el recurso examinado, por lo que procede declararlo así, quedando firme la sentencia a que se refiere.

ADMISIÓN INDEBIDA POR LA SALA DE LA AUDIENCIA NACIONAL AL NO TRATARSE DE SEPARACIÓN DE EMPLEADOS PÚBLICOS O DESVIACIÓN DE PODER, AUN TRATÁNDOSE DE CUESTIONES REFERENTES A PERSONAL.

S 8 abril 1981 (Sala 5.ª) (RA 1549)

Estamos en presencia de la desesti-

mación por el TS de una apelación interpuesta por un particular contra sentencia dictada por la Sala de la Audiencia Nacional en autos seguidos a instancia del demandante sobre impugnación de Resolución del Ministerio de Educación y Ciencia referente a nombramientos de Catedráticos.

CONSIDERANDO: Que ante la oposición del Abogado del Estado a la admisión de este recurso de apelación, es necesario partir de que la cuestión discutida en el pleito se refiere a la materia de personal regulada en el art. 113 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción y el proceso fue tramitado en Primera Instancia por el procedimiento especial establecido para este tipo de cuestiones; materia vedada al recurso de apelación a tenor de lo dispuesto en el art. 94 de la citada Ley en relación con el 6-3 del R. D.-Ley 1/1977 de 4 enero, con las solas excepciones de que versen sobre desviación de poder, separación del servicio de funcionario público o cuando las Sentencias se dictaren en virtud del recurso interpuesto al amparo de los párrs. 2.º y 4.º del art. 39 de la propia Ley (recurso indirecto contra disposiciones de carácter general) ninguna de cuyas circunstancias concurren en el presente caso, ya que la O. de 28 junio 1976, ni tiene rango normativo, como se fundamenta en la Sentencia apelada, ni fue objeto de impugnación en el escrito de interposición del recurso, cuyo ámbito quedó acotado sólo y exclusivamente a las OO. de 27 enero y 28 septiembre del propio año; no se trata, evidentemente, de separación del servicio de ningún funcionario público; y la desviación de poder, que sí fue alegada en Primera Instancia y tratada en la Sentencia, único punto al que habrá de contraerse la apelación, ni fue mencionada en el escrito interponiendo este recurso ni siquiera en el escrito de alegaciones, mostrando así un aquietamiento sobre este extremo, todo lo cual obliga a desestimar la presente apelación.

PRINCIPIO DE LA «REFORMATIO IN PEIUS», Y NATURALEZA REVISORA DE ESTA JURISDICCIÓN.

S 6 mayo 1981 (Sala 4.ª) (RA 2027)

Interpuesto un recurso contencioso-administrativo por un particular contra acuerdo de un Ayuntamiento, desestimatorio del de reposición previo, en un expediente sobre un Proyecto de Ordenación de una finca urbana propiedad del recurrente, se suplica se anulen los acuerdos recurridos y se declare la edificabilidad del solar de autos. La Sala de la Audiencia dictó sentencia estimando el recurso interpuesto y anulando los acuerdos municipales por ser contrarios a Derecho, y se acuerda la edificabilidad del solar según lo solicitado. Promovida apelación por la Gerencia de Urbanismo, el TS acepta en lo esencial los considerandos de la sentencia apelada, y desestima el recurso interpuesto.

CONSIDERANDO: Que el Organismo apelante, Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento, reitera en esta alzada los mismos argumentos ya expuestos en la primera instancia, y que, en esencia, se manifestaban en el sentido de que dicho Organismo no venía obligado a contestar, por no existir precepto legal que así lo impusiera, a la solicitud formulada en su día por el propietario de un solar situado en esta Capital, interesando la determinación de la edificabilidad de aquél, es decir, en definitiva, tal solicitud no encerraba otra pretensión, que la específicamente concretada en la información o señalamiento del régimen urbanístico aplicable al mencionado solar, en cuanto a la posibilidad de edificar en el mismo, que, ciertamente, y según resulta del expediente administrativo, hasta la fecha de la indicada solicitud no había podido ser claramente determinado, al haber estado destinado el terreno en cuestión, a un uso escolar, del que fue desafectado con anterioridad a la solicitud mencionada, a partir de cuyo momento,

y como el propietario del mismo creía haber adquirido ya el pleno derecho a edificar en dicho terreno, lo que en ningún caso le ha sido expresamente negado por el Organismo ahora apelante, a la par que aportaba diversas posibles soluciones para la edificación en aquél, que no pasaban de ser nada más que unos meros proyectos, solicitaba en el suplico de su demanda, la indicación de la edificabilidad que correspondía al aludido solar, y en contra de la alegación primeramente expuesta de la Gerencia Municipal de Urbanismo apelante, ha de reiterarse en esta apelación, la doctrina ya expuesta por esta Sala, de que, a tenor de lo establecido en el párr. 2.º del art. 43 de la Ley del Suelo de 12 mayo 1956, vigente cuando se presentó la solicitud a que nos venimos refiriendo, precepto coincidente con el art. 55-2 del Texto refundido de 9 abril 1976, expresamente se otorga allí un derecho a los administrados a obtener la información urbanística y los puntos de ésta necesarios para poder llevar a cabo la edificación de un concreto solar, lo que se traduce en la obligación que tienen los Ayuntamientos a informar sobre ello, y es en correcta aplicación de estos preceptos, por lo que la Gerencia Municipal de Urbanismo debía haber hecho saber al recurrente, hoy apelado, la información sobre el régimen urbanístico aplicable al solar propiedad de aquél, señalando, en definitiva, la edificabilidad del mismo, o, cuando menos, la norma urbanística que regía en el sector o zona donde se ubica dicho solar, lo que no ha hecho el Organismo referido, que mediante una actuación confusa y equívoca, pues admitida la plena edificabilidad del solar en cuestión por los Técnicos Arquitectos del mismo, e, incluso, informada la solicitud del instante del expediente favorablemente por el Servicio Contencioso del Ayuntamiento, en el sentido de «autorizar el (volumen) proporcional al otorgado a las fincas del resto del sector», sin embargo, se desestimó la solicitud del hoy apelado, para proceder «a estudiar

el régimen urbanístico aplicable al terreno en cuestión», lo que entrañaba una negativa a la solicitud antedicha y a la posibilidad de edificar en aquél, negativa correctamente rechazada en la sentencia apelada que, por ello, procede confirmar, debiéndose, en consecuencia, señalar por el Ayuntamiento —Gerencia Municipal de Urbanismo—, la edificabilidad del mencionado terreno, según los términos expresados en la sentencia aludida, cuyo fallo, de estimarse inconcreto, habrá de ser interpretado o integrado con los razonamientos y aseveraciones del primer considerando de aquélla, aceptado en lo sustancial por esta Sala, ya que en esta alzada, al ser procedente la desestimación íntegra del recurso de apelación a que se contrae aquélla, no es dable reformar dicho fallo, en el sentido interesado en la primera instancia por el hoy apelado, al no haberse adherido a la apelación en el momento oportuno, ya que ello supondría, indudablemente, una clara y evidente contradicción del principio de la «reformatio in peius».

ADMISIBILIDAD DE LA APELACIÓN CONTRA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL. INCUMPLIMIENTO DE PLAZOS EN TRÁMITE DE ALEGACIONES. IMPROCEDENCIA DE LA CADUCIDAD.

S 8 mayo 1981 (Sala 3.ª) (RA 1954)

El TS desestima la apelación interpuesta por el Abogado del Estado contra sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, por la que se anularon Ordenes del Ministerio de Educación y Ciencia, que había denegado autorización para transformación y fusión de Centros de Enseñanza.

CONSIDERANDO: Que dictada sentencia por la Audiencia Nacional por la que se anulan las Ordenes Ministeriales del M.º de Educ. y Ciencia, e interpuesto por el Abogado del Estado recurso de apelación, cobra todo su

significado interpretativo, no obstante haber dejado pasar el apelado el plazo previsto en el núm. 2 del art. 100 para hacer constar la admisión indebida de la apelación, y el párr. 3 del art. 6 del R. D. de 4 enero 1977 al disponer que «las resoluciones y sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional serán apelables en un solo efecto ante el T. S. en los mismos casos que proceda y en la forma que establece la Ley de esta Jurisdicción respecto de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de las Audiencias Territoriales», remisión que, por serlo para los mismos supuestos y «casos» que proceda, como a la «forma» o procedimiento a seguir para la tramitación del recurso habrá de dejar a salvo la competencia de la Ley Jurisdiccional, arbitrando para ello, la aplicabilidad del ap. c) del art. 10 en cuanto otorga a las Salas de lo Contencioso de las Audiencias Territoriales la específica competencia en función de los «actos expresos o presuntos de Ministros, Autoridades y Organos Centrales de inferior categoría resolutorios de recursos administrativos, incluido el económico-administrativo» cualidad territorial de ámbito nacional, que concurre en el supuesto que se contempla, y que, da lugar, a que excluyéndose la posibilidad del recurso de apelación en el ap. a) del mismo art. 10 se repela la referencia que al mismo hace el ap. a) del art. 94 para permitir el recurso a esos supuestos concretos en función de la cualidad territorial comentada; de ahí que, planteándose en efecto esta cuestión como de orden público y de carácter preclusivo, tenga adecuada respuesta la admisibilidad en principio, del recurso de apelación interpuesto y del que se hace expresa mención.

Que formulado el escrito de alegaciones por la parte apelada, se denuncia la infracción en que haya podido incurrir la Representación del Estado del art. 100 de la Ley Jurisdiccional al presentar las alegaciones fuera del plazo previsto en dicha norma, y es eviden-

te que si por providencia de 20 febrero se mandó dar traslado de las actuaciones por término de 20 días, cual dispone el párr. 4 y la notificación de dicho acuerdo se efectúa el día 22, la presentación por escrito de las alegaciones correspondientes a sus pretensiones lleva fecha 19 abril, y no se provee hasta el 2 de junio, con lo cual resulta obvio, que ha sido en todo caso evacuado el trámite en el plazo sensiblemente superior al señalado en la ley, pero sin que de ello puedan deducirse las consecuencias de caducidad recurso de apelación, toda vez que la del trámite comentado y por ende del supuesta inactividad procesal habría de condicionarse al cumplimiento de la norma del R. D. de 2 abril 1924 y al art. 21 de la Ley Jurisdiccional en cuanto requeriría la necesidad de notificar la oportuna providencia a la vista de los hechos acaecidos para dar opción a la presentación oportuna del escrito de que se trate dentro del día de esa notificación.

6. RECURSOS EXTRAORDINARIOS CONTRA LAS SENTENCIAS

6.0. Recurso de revisión

RESOLUCIONES CONTRAÍDAS ENTRE SÍ O CON SENTENCIAS DEL TS RESPECTO A LOS MISMOS LITIGANTES U OTROS DIFERENTES EN IDÉNTICA SITUACIÓN, Y EN QUE SE LLEGA A PRONUNCIAMIENTOS DISTINTOS.

S 2 junio 1981 (Sala 5.ª) (RA 2377)

Recurrida por un particular una resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central sobre denegación de actualización de haber pasivo, la Sala de la Audiencia Territorial dictó sentencia, que fue más tarde recurrida en revisión extraordinaria por el Abogado del Estado. El TS declara procedente el recurso y en consecuencia declara la rescisión total de la sentencia recurrida por contradecir la dictada por la Sala 5.ª del TS el 16 de enero de 1980 cuyo criterio debe prevalecer, y

por ello se establece la improcedencia de la actualización de los haberes pasivos en la forma que se determina en esta sentencia.

CONSIDERANDOS: Que el presente recurso extraordinario se interpone por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial pretendiendo que se revise al amparo de la letra b) del art. 102-1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción, por contradecir lo resuelto por otra sentencia de esta Sala 5.ª del T. S. dictada el 16 enero 1980, resolviendo también sobre otro recurso extraordinario de revisión.

Que se han cumplido los requisitos exigidos para la admisión del recurso, en cuanto ha sido interpuesto por el Abogado del Estado al cumplir el plazo de 1 mes contado desde la notificación de la sentencia sometida a revisión, habiéndose oído al Ministerio Fiscal, concurriendo también el requisito de ser firme la sentencia impugnada por no ser susceptible de recurso de apelación al tratarse en ella de materia de personal, por lo que habiéndose cumplido los requisitos de legitimación, temporalidad, documentación y firmeza de la resolución exigidos por los arts. 102-3 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso-administrativo, en relación con los arts. 1800, 1801 y 1802 de la L. E. Civ., es procedente examinar si existe entre las dos sentencias firmes la contradicción que se invoca al amparo del precitado artículo 102-1 b), en base de la identidad de los litigantes, de las situaciones de hecho, fundamentación jurídica y pretensiones exigidas por dicho precepto.

Que constatada la contradicción de las dos sentencias en las que se dan las necesarias identidades para poder entrar a resolver sobre la revisión planteada, lo pertinente, según la doctrina de las SS. de 16 enero y 4 febrero 1980 es determinar cuál de los criterios jurisprudenciales es el jurídica-

mente correcto puesto que únicamente cuando se llegue a la conclusión de que el acertado es el de la sentencia antecedente en que se funda la revisión, habrá de darse lugar al recurso, lo que obliga a examinar los dos criterios antagónicos recogidos en las sentencias a comparación, para decidir cuál de ellas se acomoda a derecho.

Que la sentencia sometida a revisión, toma como punto de partida de su decisión que toda pensión pasiva es actualizable, cualquiera que sea el procedimiento señalado en cada ocasión para llevar a cabo la actualización, por cuya razón al elevar el Decreto 2344/72 los haberes activos de los sanitarios locales era causa necesaria y suficiente para elevar la pensión de jubilación que venían percibiendo dichos funcionarios ya jubilados, y ello en razón de que el D. de 2 febrero 1967 fijó el coeficiente 4 para los médicos titulares, fijándose por otro Decreto de igual fecha el grado de equivalencia de su jornada en un 50 % en relación con la jornada normal de trabajo, lo que suponía una reducción del coeficiente en el mismo porcentaje con reflejo en el señalamiento de los haberes pasivos, pero al elevar el Decreto 2344/72 el grado de equivalencia alcanzaron el coeficiente normal, lo que constituye un incremento de haberes con efecto en la pensión de jubilación.

Que a esta tesis se opone la de la sentencia dictada por la Sala en revisión, que manteniendo el criterio de que la actualización de pensión ha de contemplarse desde la igualdad de categoría y clase, los mismos años de servicio e idénticas condiciones personales en cuanto a su régimen retributivo, desde este punto de vista tuvo en cuenta que el Decreto 2344/72 aunque supone un aumento de retribución, lo es en razón exclusiva de elevar el grado de dedicación de los funcionarios técnicos del Estado, al servicio de la Sanidad Local, al 100 por 100 o jornada completa, concretamente con respecto a los médicos titulares, que son

los afectados por las sentencias contradictorias, modificado en un 50 % al elevar la media jornada, que tenían asignada por Decreto 187/1967, de 2 febrero, a jornada entera.

Que atendiendo a lo expuesto ha de estimarse ajustada al ordenamiento jurídico la S. de 16 enero 1980, por falta de identidad de situaciones, puesta de relieve en la misma entre los funcionarios que fueron jubilados habiendo tenido una jornada activa del 50 % durante toda su carrera profesional y a los que a partir del trienio 1973-1975 prestan servicio en jornada completa o normal, concluyéndose que, en definitiva, no cabe admitir la actualización concedida por la sentencia de la Audiencia Territorial de Valladolid, porque el Decreto 2344/1972 no contempla una elevación de retribuciones a efectos de actualización, sino que tomando como módulo o unidad retributiva la hora de prestación de servicio, a cada unidad «hora» corresponde la misma retribución y entonces el médico titular, a partir del Decreto 2344/1972 ve incrementada su retribución en proporción al aumento de jornada de trabajo, de tal modo que percibe mayor cantidad por haberes activos porque trabaja mayor número de horas, pero sin que esto implique un aumento de la equivalencia económica o valor de la hora de trabajo, ni una modificación de las retribuciones.

Que los anteriores razonamientos, resumen de los expuestos en la sentencia antecedente de 16 enero 1980, que se dan por reproducidos, han sido ratificados en las SS. de 18 febrero y 4 marzo del corriente año, dictadas como la primeramente citada, precisamente en un recurso de revisión formulado al amparo del mismo motivo, sin que hayan sido desvirtuados por las alegaciones formuladas por el interesado en mantener la sentencia dictada por la Sala, debiendo mantenerse el criterio sustentado en tres sentencias dictadas en sendos recursos de revisión que, en el supuesto del ap. b) del ar-

tículo 102 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción ha sido instaurado como cauce apropiado para establecer la adecuada interpretación y aplicación del Ordenamiento Jurídico en aras de la unidad de doctrina y de la seguridad jurídica, potenciando el valor de la jurisprudencia al permitirle resolver cuestiones en las que ha habido opiniones diferentes entre las diversas Salas Territoriales, como ha ocurrido en el caso presente, en el que le consta a este Tribunal que determinadas Salas Territoriales han sostenido criterio distinto al de otras Salas de igual jurisdicción territorial.

Que en atención a cuanto queda expuesto es procedente estimar el recurso de revisión promovido por el Abogado del Estado, con la consecuencia de declarar la rescisión de la sentencia firme de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial, por contradecir abiertamente la sentencia de 16 enero 1980 de esta Sala 5.ª, dictada en recurso extraordinario de revisión cuyo criterio debe prevalecer.

7. EJECUCION DE SENTENCIAS

NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ACTOS DIC-
TADOS PARA LA EJECUCIÓN DE SENTEN-
CIAS. INIMPUGNABILIDAD.

S 9 abril 1981 (Sala 5.ª) (RA 1829)

En un expediente administrativo sobre declaración de ruina de un edificio, el Pleno del Ayuntamiento deniega la petición, no accediendo por ello a la declaración de ruina solicitada, como tampoco a la reposición interpuesta por el particular contra el acto administrativo de referencia. Interpuesto recurso contencioso-administrativo por el particular contra los referidos acuerdos municipales, la Sala de la Audiencia dicta sentencia, ordenando al Ayuntamiento que declare en estado de ruina el edificio litigioso, sin costas. Promovida apelación, por el recurrente.

te, el Abogado del Estado en representación de la Administración demandada y otro particular, el TS acepta los considerandos de la sentencia apelada, la confirma y desestima así la apelación interpuesta.

CONSIDERANDO: Que asimismo impugna la sentencia el propietario del inmueble, pero su apelación se limita al pronunciamiento donde se manda al órgano municipal que declare el estado ruinoso de la construcción, pues dicho tercer apelante entiende que la propia Audiencia debió declarar la ruina conforme se pedía en la súplica de la demanda; alegación, sin embargo, también inefectiva, por cuanto está ya implícita en dicho mandato la declaración de haber sido lo ajustado a Derecho el acuerdo administrativo favorable a la ruina, y toda la cuestión planteada al respecto se reduce a simple juego semántico cuando es unívoco el significado de tal pronunciamiento como así resulta del básico en que se estima totalmente su recurso contencioso-administrativo en cuya demanda se incluía la particular pretensión de referencia al amparo del art. 42 de la Ley Jurisdiccional; y orientado el efecto ejecutivo de la Sentencia (arts. 103 y siguientes de la mencionada Ley) al derribo de la finca que se estima incluida en causa de «demolición» (artículo 183 ap. 1 de la Ley del Suelo) por su estado ruinoso, tanto más da, sin que ello implique quebranto del principio prohibitivo de sustituir la Jurisdicción a la Administración, que se ordene a ésta a declarar la ruina o que se declare en el fallo estimatorio del contencioso, pues una u otra clase de pronunciamiento, en uso el Tribunal de la facultad de adoptar las medidas a que se refiere el art. 84 párr. b) en relación con el 42 de la Ley de la Jurisdicción, convergen en el mismo contenido de acto administrativo dictado en ejecución de sentencia es decir, acto de ejecución directamente conducente al derribo que en modo ninguno participa del carácter de nuevo acto resolutorio del expediente de ruina normal

u ordinaria, ya que tal acto no puede ser otra cosa, vinculado como está en su contenido a la decisión del Tribunal, que medida, como ya se ha dicho, de ejecución de la sentencia con aunada orden de demolición y no nuevo acto impugnabile como corresponde, con tal contenido, a su inseparable naturaleza de simple medida de ejecución de sentencia; razones que infieren la necesidad de calificar de irrelevante o intrascendente la cuestión examinada y sin fundamentación bastante para revocar en este aspecto la sentencia de la Audiencia comunicándole otra redacción que, en definitiva, poseería el mismo alcance y significado y produciría idénticos efectos que la adoptada por la Audiencia Territorial.

IMPOSIBILIDAD DE COMPRENDER EN LA EJECUCIÓN DE UN FALLO DETERMINACIONES NO RECOGIDAS EN SU PARTE DISPOSITIVA.

Auto 6 mayo 1981 (Sala 5.ª) (RA 1872)

Un Ayuntamiento recurre contra el auto de la Sala de la Audiencia Territorial, en que obligaba al citado Ayuntamiento a la restitución de una finca expropiada con vicio de nulidad a un particular, bajo apercibimiento de ejecución subsidiaria y a su costa si no lo ejecutaba, y con independencia de las responsabilidades a que hubiera lugar. El TS conociendo en apelación estima en parte el recurso, declarando la nulidad de la Providencia del Ayuntamiento en que se ordenaba la demolición de las obras construidas sobre la parcela expropiada, determinando que la ejecución comprende sólo la restitución posesoria de los terrenos expropiados, pero sin demolición de las obras o instalaciones allí efectuadas.

CONSIDERANDOS: Que la presente apelación plantea el tema de la adecuada ejecución de la sentencia firme de la Sala Territorial, plasmada formalmente en el Auto objeto de esta apelación de la citada Sala Jurisdiccional, en orden a si el Ayuntamiento

viene obligado a la ejecución de tal sentencia y si las medidas para llevar a efectividad el fallo judicial comprenden sólo la restitución de los terrenos a los expropiados o si, además, ha de tratarse de una restitución de la finca en el mismo estado que ésta presentaba con anterioridad a su ocupación en el expediente expropiatorio, con demolición de las obras e instalaciones construidas sobre tales terrenos para el servicio de abastecimiento de aguas a dicha población cacereña.

Que la negativa del Ayuntamiento a asumir, como de su incumbencia, la ejecución del mencionado fallo judicial por el que se anuló la expropiación forzosa por dicha Corporación local llevada a cabo en fincas de otro término municipal no tiene respaldo legal alguno, a pesar de no haber actuado aquel Ayuntamiento expropiante con carácter de parte en el proceso en que recayó la ejecutoria. En efecto, en materia expropiatoria la referencia del artículo 103 de la Ley Jurisdiccional al Órgano autor del acto impugnado, como encargado de la ejecución material de la sentencia, no puede circunscribirse al Jurado de Expropiación por el hecho de emanar de él el acuerdo de justiprecio que posibilita la impugnación jurisdiccional incluso por motivos formales, como aquí ocurrió, ni por la circunstancia de aparecer la Administración del Estado, en que dicho Órgano se incardina, como parte procesalmente demandada, pues la posición arbitral de dicho Órgano en su función evaluadora, no elimina la intervención de los Entes expropiantes ni de los beneficiarios para realizar las operaciones materiales que lleve consigo el fiel cumplimiento de la sentencia, y que a ellos por su posición activa en el expediente expropiatorio, compete; y buena prueba de ello, es que aparte de la notificación de la sentencia a las partes, la comunicación de la misma, una vez firme, a efectos de su ejecución, se encamina a los Órganos o personas afectadas por la ejecutoria según se infiere del propio art. 104 de la

Ley de la Jurisdicción y, en el ámbito expropiatorio, del art. 127 de la Ley de Expropiación que ordena remisión de copias de la sentencia firme al Ministerio interesado, a la Presidencia del Gobierno y al M.º de Hacienda, y cuando se trata de expropiación realizada por Entidades locales dispone que «se ejecutará con arreglo a su legislación especial», lo que impide al Ayuntamiento apelante ampararse en su no intervención en el proceso como parte (si bien pudo perfectamente hacerlo como codemandado, en virtud del art. 29-1 b) en relación con el art. 64-1 de la tan citada Ley de esta Jurisdicción), para exonerarse del cumplimiento de la sentencia que nos ocupa, máxime cuando la Ley de constante referencia en punto a ejecución emplea concepto más amplio que el de partes litigantes o procesales aludiendo, en el art. 110, a partes interesadas, y sin que pueda decirse que el proceso se ha sustanciado a espaldas del Ente municipal expropiante que, precisamente, designó al Vocal técnico para integrar el Jurado de Expropiación, todo lo cual obliga a confirmar el Auto apelado en este extremo, manteniendo que compete a la Corporación municipal la ejecución de la sentencia antes referida.

Que cuestión diversa a la anterior es si la ejecución de tal sentencia ha de extenderse no sólo a la restitución o reintegración de los terrenos en su día expropiados por el Ayuntamiento al patrimonio de los expropiados, en virtud de la nulidad de la operación expropiatoria declarada por la sentencia firme, sino también si comporta la destrucción o desaparición de las obras e instalaciones para la captación de aguas que forman parte del servicio público municipal de abastecimiento a aquella población, negativa a la demolición que es el núcleo de la apelación del Ayuntamiento expropiante. En esta materia, ha de partirse del examen, como premisa básica, de si la sentencia que trata de ejecutarse incluye como pronunciamiento explícito o como exigencia necesaria derivada de los tér-

minos del fallo la demolición de dichas obras, pues es doctrina de las SS. de 14 marzo y 20 octubre 1964 que el principio procesal de congruencia se extiende a los pronunciamientos de la sentencia en relación con las peticiones de parte encaminadas a ejecutarla, ya que de otra manera se infringiría el principio de cosa juzgada, introduciendo por esta vía alteraciones en el mandato judicial que se hallan proscritas por el art. 363 de la L. E. Civ., de supletoria apelación al orden contencioso-administrativo, lo que obliga a examinar si la demolición de las obras erigidas sobre los terrenos expropiados es o no un pronunciamiento de la ejecutoria al que haya de darse efectividad para el fiel cumplimiento de aquélla.

Que la parte recurrente expropiada planteó expresamente, y lo trasladó al suplico de la demanda, la cuestión relativa a la nulidad del expediente de expropiación forzosa con las consecuencias anejas de la indemnización de daños y perjuicios y la demolición de las obras levantadas sobre la parcela ocupada por el Ayuntamiento, y la Sala tras abordar y decidir, en sentido afirmativo, sobre dicha pretendida nulidad por la falta de competencia del Ayuntamiento de Mirabel para el ejercicio de la potestad expropiatoria sobre terrenos de término municipal diverso, estudió las consecuencias que trataban de enlazarse a dicha nulidad, rechazando ambas en el quinto fundamento de la sentencia, tanto la indemnización de daños y perjuicios, como la destrucción de las obras, al ser estas cuestiones no planteadas en vía administrativa, sin incluir, por tanto, en el fallo o parte dispositiva de la sentencia determinación alguna en orden a la cuestionada demolición, lo que hace que ésta sea materia no contenida en los concretos pronunciamientos de la ejecutoria, siendo así improcedente acordarla como medida de ejecución, como lo hizo la Sala Territorial de Cáceres tanto en su providencia como en el Auto apelado, resoluciones que

contravienen, por lo expuesto, los términos de la sentencia firme, lo que obliga a estimar en este particular el recurso de apelación con la consiguiente revocación del Auto apelado.

8. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

8.0. Procedimientos en los casos de suspensión de acuerdos de las Corporaciones Locales por infracción manifiesta de las leyes

REVISIÓN JURISDICCIONAL EN VÍA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. DOCTRINA LEGAL SOBRE EL ALCANCE DE LA VOZ «MANIFIESTA» DEL TEXTO LEGAL.

S 19 mayo 1981 (Sala 4.ª) (RA 2077)

Se trata de un informe emitido por un Arquitecto Municipal y por el Asesor Jurídico de un Ayuntamiento, en un expediente de adaptación al Plan General de Ordenación Urbana, con base al cual la Corporación dictó resolución que trasladó al Gobierno Civil de la Provincia. El Gobierno, a la vista del acuerdo, acordó suspender el mismo, por haber incurrido el Ayuntamiento en la causa 4.ª del art. 362 de la Ley de Régimen Local. Traslada la resolución a la Sala de la Audiencia, de conformidad con el art. 118 de la Ley JCA, la Sala dictó sentencia, levantando la suspensión acordada. Promovida apelación por el Abogado del Estado, el TS desestima la apelación y confirma la sentencia recurrida.

Considerandos de la sentencia apelada:

Que el pronunciamiento que nos impide el ap. 5 del art. 118 de la Ley Jurisdiccional en los casos, como el presente, en que los Gobernadores Civiles suspendan los acuerdos de las Corporaciones Locales por infracción manifiesta de las Leyes se resuelve, en definitiva, en una decisión sobre la lega-

lidad del acto suspendido, anulándolo si no es conforme a Derecho o declarando su validez y levantando consiguientemente la suspensión acordada, en cuanto la expresión «infracción manifiesta de las Leyes» carece de sustantividad propia para limitar la libertad decisoria del Tribunal; a tal fin hemos de analizar si la omisión de consulta a las Comisiones Informativas que establece el art. 124 del Reglamento de Organización y Funcionamiento y la del informe previo de la Intervención a que alude el art. 708 de la Ley de Régimen Local —que son las dos infracciones aludidas en el acuerdo de suspensión del Excmo. Señor Gobernador Civil, objeto de este proceso— son determinantes de la pretendida nulidad.

Que en relación a la primera de ellas es preciso resaltar que frente a lo que ocurre en la Administración estatal en la que si un acto resolutivo se ha producido con omisión de un informe preceptivo, por no haber sido éste solicitado, tal acto es indudablemente anulable y no es posible su convalidación posterior según el art. 53 núm. 5 de la L. Pro. Adm., en el ámbito de la Administración Local el tratamiento es distinto a tenor del art. 293 del Reglamento de Organización y Funcionamiento que proclama la no anulación de actos o acuerdos por defecto de trámite, salvo que estos sean esenciales o produzcan indefensión y en cuya aplicación nuestro T. S. ha resaltado el criterio restrictivo que debe imperar en la anulación de acuerdos municipales por estos motivos, exigiendo que para ser calificado de esencial un requisito de trámite, en determinado expediente, es preciso que se halle establecido por exigencias de un precepto expreso indudablemente aplicable de modo directo al asunto de que se trate —SS. de 28 septiembre 1957 y de 30 junio 1970—; por ello, cúmplenos analizar el carácter de los informes de las Comisiones Informativas a la luz de nuestro Ordenamiento local.

Que, en primer lugar, el hecho de que estas Comisiones puedan o no existir, a voluntad de la Corporación —artículo 90 del Reglamento de Organización y Funcionamiento— revela que, aunque considerados como preceptivos, estos informes no son esenciales y, desde luego, siguen la regla general del valor no vinculante.

Considerandos del Tribunal Supremo:

Que la endeblez de los motivos invocados por el Gobernador Civil para suspender el acuerdo adoptado por el Ayuntamiento, y la diaphanidad y contundencia con que han sido desvirtuados por la Sala de Jurisdicción de Valladolid, han imposibilitado a la representación procesal del Estado la presentación de razones de peso, frente al fallo dictado por dicho Tribunal, bastando para mantenerlo con dar aquí por reproducida su motivación.

Que sólo a mayor abundamiento podrá completarse el dicho por el Organo judicial «a quo», recordando el carácter extraordinario de la facultad de suspensión conferida a los Presidentes de las Corporaciones Locales y Gobernadores Civiles, lo que conlleva que sus actuaciones en ese ámbito tengan que ser objeto de una interpretación restrictiva —S. de 3 marzo 1976—; ya que, por otra parte, la causa invocada para decretar la suspensión que nos ocupa —«infracción manifiesta de la Ley»— requiere que ello suceda de manera notoria, patente, sin necesidad, para descubrirla, de una labor de profundización y exégesis —SS. de 26 abril 1963, 6 noviembre 1964, 5 marzo 1969 y otras muchas—; circunstancia que de ningún modo se da en el supuesto de autos; todo lo cual obliga a la confirmación de la sentencia, con la consiguiente desestimación del recurso de apelación.

RESEÑA LEGISLATIVA PROCESAL (VI-VIII, 1983)

- 1) *Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio (B.O.E. 15 julio) por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria.*

Esta disposición, en principio extraña al ámbito procesal, contiene un precepto, art. 17, que, regulador del procedimiento administrativo aplicable en materia de infracciones a esta normativa —característica de los intereses difusos—, opta por el sancionador de los arts. 133 a 137 L.P.Adva., y establece:

17.3. Los hechos que figuren recogidos en las actas de inspección se presumirán ciertos, salvo que del conjunto de las pruebas que se practiquen resulte concluyente lo contrario.

Esta presunción de certeza de la imputación fáctica infractora se casa mal con la presunción de inocencia que garantiza el art. 24 de la Constitución y la inversión de la carga de la prueba, de carácter procesal, que integra. Resulta dudosa, pues, la constitucionalidad de la disposición.

- 2) *Ley 7/1983, de 29 de junio (B.O.E. de 30 de junio) de expropiación por razones de utilidad pública e interés social de los Bancos y otras sociedades que componen el «Grupo Rumasa» (Real Decreto-Ley 2/1983, de 23 de febrero).*

Esta disposición convalida el R.D., que ya fue objeto de reseña en número anterior, y depura las posibles inconstitucionalidades, por infringir el art. 24 de la Constitución, que aquél contenía, particularmente en cuanto a la legitimación impugnatoria exclusiva de las Comunidades de accionistas. En la nueva Ley (art. 3-8) se crea un Comité de Representantes que representará, en juicio y fuera de él, a la Comunidad de Socios; empero se prevé la posibilidad de que los socios que no deseen integrarse en la Comunidad soliciten

su exclusión y sean considerados como interesados en el expediente expropiatorio y se entenderán con ellos individualmente las diligencias y resoluciones de dicho expediente (art. 3-9).

- 3) *Ley orgánica 8/1983, de 25 de junio (B.O.E. de 27 de junio), de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal.*

Esta importante disposición con reflejo en lo procesal penal, altera de modo esencial el derecho sustantivo, donde debe ser objeto de estudio. Nos limitaremos, pues, a su constatación.

- 4) *Real Decreto 1896/1983 de 15 de junio (B.O.E. de 11 de julio), por el que se modifica la cuantía mínima del acceso al recurso de suplicación ante el Tribunal Central de Trabajo.*

Dispone su artículo único:

«Queda modificada la cuantía establecida en el art. 153, párrafo inicial y apartado primero, segundo y tercero, del R.D. Legislativo 1568/1980, de 13 de junio, por el que se le aprobó el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, pasando de 100.000 a 200.000 pesetas».

Por su parte la disposición transitoria establece:

«El presente R.D. no será de aplicación a los procesos en que se haya dictado resolución con anterioridad a su entrada en vigor».

- 5) *Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio (B.O.E. de 18 julio) reguladora del derecho de reunión.*

Esta norma, que como expresa su preámbulo, pretende regular el núcleo esencial del derecho de reunión, ajustándolo a la Constitución, elimina el sistema preventivo de autorizaciones en el ejercicio del derecho y garantiza el mismo mediante un procedimiento en sede judicial de carácter sumario que evite las complejas autorizaciones administrativas que hacían ineficaz el propio ejercicio del derecho, de conformidad con lo establecido en reiterada jurisprudencia Constitucional (la fórmula gramatical en lo referente a la jurisprudencia constitucional no es muy feliz, como ha sucedido en otras ocasiones, vid. Justicia 83, n.º III, pág. 660, pues, respecto al derecho de reunión, existen dos sentencias del T. C.: de 8 abril 1981, Fundto. jur.º 15 a), y 8 junio 1981, y en ellas nada se dice de las trabas administrativas que hagan ineficaz el derecho).

Los aspectos procesales de esta nueva normativa se hallan en su art. 11 y en la disposición transitoria, estableciendo:

— *Art. 11.* — De no ser aceptada por los organizadores o promotores la prohibición u otras modificaciones propuestas, podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia competente, en el plazo de 48 horas, trasladando copia de dicho recurso debidamente registrada a la autoridad gubernativa con objeto de que aquélla remita inmediatamente el expediente a la Audiencia.

El Tribunal tramitará dicho recurso de conformidad con lo establecido en el art. 7-6 de la ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona.

— *Disposición transitoria.* — En tanto no se promulgue la ley electoral prevista en el art. 81-1 de la Constitución, las reuniones y manifestaciones que se realicen con motivo de campaña de propaganda electoral estarán sujetas a la jurisdicción de los órganos de la Administración electoral.»

A este último respecto conviene recordar que la vía jurisdiccional aplicable es la del recurso contencioso-electoral previsto en el Real Decreto Ley de 18 de marzo de 1977, Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con las especialidades, determinadas en los artículos 42 a 44 de la Ley de Elecciones Locales de 17 de julio de 1978, y, singularmente, en los arts. 76 y 77 del R.D. Ley citado.

6) *Orden de 14 de julio de 1983 (B.O.E. de 21 de julio) sobre depósitos judiciales para la conservación de piezas de convicción.*

Esta disposición, en sus 13 artículos, desarrolla el Real Decreto 2783/1976, de 15 de octubre, creando en los Decanatos de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Bilbao, Sevilla, Valencia y Zaragoza, los depósitos judiciales mencionados, e, igualmente, regulando lo relativo a la dirección y gestión, personal adscrito al servicio, remisión de los objetos intervenidos, llevanza de un libro-registro de efectos depositados, formalidades de la retirada de éstos, vicisitudes de los asientos y anotaciones, destrucción de efectos y, por último, la aplicación de esta normativa a los Juzgados de Distrito, en la medida y con las adaptaciones que resulten procedentes con arreglo a la legislación vigente.

MANUEL LOZANO-HIGUERO
U.N.E.D.

NO SUSPENSION DE LA EJECUCION POR INCOACION DE PROCESO SOBRE PRESTAMO USURARIO

A U T O

SALA SEGUNDA DE LO CIVIL

Iltmos. Señores Magistrados:

D. Ernesto Macías Campillo, Presidente
D. Pedro Alvarez-Castellanos Larrosa
D. José María Andrés Bonet
D. Angel Querol Giner
D. Pedro Roca de la Mata

En la Ciudad de Valencia, a veintitrés de mayo de mil novecientos ochenta y tres.

ACEPTANDO los Resultandos del auto apelado; y

RESULTANDO: Que en los autos de incidente de reposición seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número CINCO de los de VALENCIA, por e. Banco de V., S. A., contra Don J. A. M. V. Don R. F. C., Don E. T. R. y Don S. C. B., por dicho Juzgado se dictó auto en 13 de julio de 1981, el cual contiene la siguiente parte dispositiva: «Que estimando como estimaba el recurso de reposición interpuesto por el Procurador J. A. P. G., en representación de S. C. B., contra la providencia dictada en los presentes autos en 1 de julio de 1981, debía reponer y reponía dicha resolución, dejándola sin efecto y en su lugar acordar la suspensión de la tramitación de los presentes autos de juicio ejecutivo, seguidos por el Procurador Don S. P. M., en representación del Banco de V., S. A., contra el citado

recurrente y tres más, hasta tanto se dicte resolución firme en los autos de juicio de mapor cuantía sobre nulidad de contrato de préstamo seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número DOS de esta Ciudad, con el número 230 de 1981 a instancias del Procurador Don J. A. P. G., en nombre de S. C. B., contra el Banco de V., S. A. — Todo ello sin expresa declaración en cuanto a costas».

RESULTANDO: Que contra dicho auto, por la representación de la demandante, se interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos y previo emplazamiento de las partes se remitieron los autos a esta Audiencia, en donde compareció dentro de plazo el Procurador Don S. P. M., acompañado de su Abogado Don E. F. C., en nombre del Banco de V., S. A., habiendo comparecido también el Procurador Don J. A. P. G., acompañado de su Abogado Don E. T. R., en nombre de Don S. C. B., no habiendo comparecido los otros tres demandados a los que se les señalaron los Estrados del Tribunal; se ha tramitado el recurso celebrándose la Vista el día veintidós de abril último, con asistencia de los Letrados y Procuradores de las partes al principio relacionados, los cuales informaron cuanto estimaron oportuno en defensa de sus respectivos derechos interesando en su informe el Letrado apelante se dicte auto revocando el apelado, ordenando continuar el procedimiento de apremio; y el Procurador apelado se dicte auto, confirmando el apelado.

RESULTANDO: Que por proveído de 26 de abril último, no habiéndose producido quorum suficiente en la votación de la resolución a que se refiere la vista celebrada el día 22 de los referidos mes y año, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 348 y 351 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se declaró esta Sala en discordia y cumpliendo lo dispuesto en el artículo 354 de dicha Ley se dio el oportuno aviso sobre la discordia surgida al Excmo. Sr. Presidente de esta Audiencia Territorial, el cual comunicó que a la nueva vista en discordia completando la Sala en este recurso, asistirían el Presidente de esta Audiencia Territorial, Don Carlos Climent González, y el Magistrado Don Pedro Roca de la Matta; se hizo saber dicha designación a las partes y se señaló para la celebración de la nueva vista en discordia el día diecisiete del corriente mes de mayo, formándose la Sala por los Magistrados Don Ernesto Macías Campillo, en sustitución del Excmo. Sr. Presidente de esta Audiencia Territorial, lo que también se hizo saber a las partes, y los componentes de esta Sala 2.^a de lo Civil, con asistencia de los Letrados y Procuradores de las partes, los cuales informaron cuanto estimaron oportuno y suplicando el apelante la revocación del

auto apelado y dando lugar a la reposición en su día interesada; y el apelado, interesa la confirmación del auto apelado.

RESULTANDO: Que en la tramitación de los autos y del recurso, en ambas instancias, se han observado las prescripciones legales en materia de procedimientos.

VISTO siendo Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado DON ANGEL QUEROL GINER.

CONSIDERANDO: Que son antecedentes precisos para centrar la solución del problema sometido a la Sala los siguientes: El apelado Sr. C. y los Sres. M., F y T., obtuvieron en 23 de diciembre de 1978 del Banco de V., S. A., un crédito en cuenta corriente, documentado en póliza intervenida por Corredor Colegiado de Comercio, hasta 750.000 pesetas, con vencimiento el 23 de diciembre de 1979, pactándose el interés del 15 % anual, más una comisión trimestral, y, previo el cumplimiento de los requisitos legales, en 27 de marzo de 1980 el Banco de V. instó juicio ejecutivo, al que se dio trámite, entendiéndose el requerimiento de pago, embargo y citación de remate, en cuanto al hoy apelado con su esposa, en cuanto al Sr. F. también con su esposa, en cuanto Sr. T., que es además ejecutado en dicho juicio, Letrado del apelado en este recurso, con su vecino de despacho Sr. P. G., y en cuanto al Sr. M. con su esposa, juicio ejecutivo que, sin oposición concluyó por sentencia de remate de 24 de septiembre de 1980 que no se recurrió, y solicitada ejecución de la misma se acordó seguirla en 29 de octubre del propio año 1980, se solicita suspensión de la misma en escrito de 15 de junio de 1981 al amparo del artículo 13 de la Ley de 23 de julio de 1908, por haber sido admitida, en 4 de junio de 1981, a trámite demanda sobre nulidad por usurario del préstamo documentado en la póliza antes dicha, y el Juez de Primera Instancia tras denegar la suspensión de la ejecución, vuelve de su acuerdo, en virtud de recurso de reposición, acordando la suspensión de la ejecución, y contra ella se alza el Banco de V., S. A.

CONSIDERANDO: Que sobre tales antecedentes de hecho la cuestión que se somete a esta Sala es la de si el planteamiento de una demanda de nulidad de préstamo por usurario, debe en aplicación del artículo 13 de la Ley llamada de Azcárate, suspender el trámite de la ejecución de la sentencia dictada en un juicio ejecutivo.

CONSIDERANDO: Que para resolver la cuestión hay que considerar cuál es la naturaleza del juicio ejecutivo y su distinción con el proceso de ejecución, y hoy la más moderna doctrina procesal

encuadra el juicio ejecutivo entre los de cognición o conocimiento, siquiera con características especiales, cuales son, entre otras, la sumariedad, sinónimo de brevedad, la de iniciarse con una medida asegurativa, que se pone en marcha si se desatiende el requerimiento de pago, el embargo de bienes, por razones de la calidad del título en que se funda la reclamación y la de estar tasadas las causas de oposición, todo lo cual no desnaturaliza su evidente condición de proceso cognitivo o de conocimiento al darse una controversia mediante la cual el deudor puede oponerse a la demanda ejecutiva, lo que hace que no quepa confundir el juicio ejecutivo con el proceso de ejecución, proceso este último en el que por la existencia de un título de ejecución se entra a proceder, «inaudita pars debitoris», contra los bienes del deudor, y cuyo proceso de ejecución se da, o existe, cuando estamos ante un título de ejecución; la sentencia firme, o sin firmeza cuando quepa la ejecución provisional, la escritura de constitución de hipoteca cuando se den los requisitos que permiten seguir el proceso del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, la jura de cuenta de determinados profesionales de los artículos 8 y 12 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y otros más, pero bastando a nuestro propósito destacar que la ejecución de sentencia constituye un puro proceso de ejecución, lo que no es, indudablemente, el juicio ejecutivo, hasta el punto de que hoy la moderna doctrina procesal considera, con acierto, que la llamada «vía de apremio» regulada en la Sección 2.ª del Título XV del Libro Segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil rubricado como «Del juicio ejecutivo», no es una parte de éste, porque los procesos tienen la naturaleza que conviene a su finalidad y no la que resulta de su colocación en una parte determinada de un texto legal, como se alcanza del hecho de que las normas del procedimiento de apremio o vía de apremio no son algo propio del juicio ejecutivo, sino de todo proceso de ejecución en que se pretenda el cobro de una cantidad de dinero, cual resulta del artículo 922 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que expresamente remite a las «reglas establecidas para el procedimiento de apremio después del juicio ejecutivo» subrayando que dice «procedimiento de apremio después del juicio ejecutivo» y no «en» o «del» juicio ejecutivo, lo que indica que la Ley de Enjuiciamiento Civil intuyó que la vía de apremio no es ya el juicio ejecutivo, sino algo posterior, lo que hoy se conoce como uno de los procesos de ejecución.

CONSIDERANDO: Que sentado lo precedente y enfrentándonos con el artículo 13 de la citada Ley de Azcárate, aparece con claridad meridiana que dicho artículo no permite suspender el juicio ejecutivo mientras no se haya practicado el embargo, postura más que

lógica con la que se trata de evitar la posible desaparición de los bienes, pero la cuestión está en determinar hasta cuándo se puede acordar la suspensión y la Sala estima que podrá suspenderse la tramitación del juicio ejecutivo mientras éste esté en trámite, y como en el caso que nos ocupa el juicio ejecutivo terminó por el modo normal de terminarse el proceso, es decir por sentencia, y cuanto se ha actuado después constituye otro proceso, un proceso de ejecución basado en un título judicial de ejecución, la sentencia firme, es evidente que habiendo terminado el juicio ejecutivo mal puede suspenderse el mismo, y aunque la cita del Derecho extranjero no puede traerse válidamente a una resolución judicial, no está de más señalar que en el Derecho procesal de la República Federal Alemana la Sentencia es un título de ejecución que permite a quien lo logró acudir con él, al funcionario ejecutor, que no es el Juez que dictó la sentencia, para iniciar un proceso de ejecución, lo que evidencia la naturaleza independiente de éste. Y lo que antes se ha dicho sobre que la vía de apremio no es una fase del juicio ejecutivo puede predicarse igualmente de las tercerías que el legislador las ha insertado en la sección 3.ª de la rúbrica «Del juicio ejecutivo», y nadie puede negar que las tercerías no son algo específico de dicho juicio, como parece indicar el legislador al situarlas donde las sitúa, sino que son un supuesto de intervención en el proceso que el legislador no pudo situar en el lugar que les corresponde porque en 1881 la doctrina procesal no podía contemplar de manera sistemática la figura de la intervención en el proceso que sin duda se regulará adecuadamente en la futura reforma de la Ley de enjuiciar.

CONSIDERANDO: Que si cual ha quedado visto en el presente caso cuando se planteó la demanda de nulidad del préstamo estaba terminado el juicio ejecutivo, el problema está en determinar si tal demanda puede originar la suspensión del proceso de ejecución y la Sala es contraria a tal suspensión porque este proceso sólo puede suspenderse en casos taxativos y expresamente determinados, cual los supuestos en que la Ley Hipotecaria permita la suspensión del proceso de ejecución del artículo 131 de dicha Ley, entre los que no se halla ninguno relacionado con la Ley de 1908, pese a que la Ley Hipotecaria de 1909, que es la que introdujo en España el proceso del artículo 131 procedente de la Ley Hipotecaria de Ultramar es posterior a la Ley de Azcárate, y, asimismo, en supuestos de querrela criminal la suspensión del proceso no se da cuando el mismo ha fenecido por sentencia firme y el existente es el de ejecutar, todo ello sin duda porque extender o ampliar la posibilidad de suspender el proceso de ejecución supone la introducción de un elemento perturbador que haría ineficaz, cuando menos momentáneamente, el

título de ejecución en beneficio de litigantes proclives a abusar de los derechos que para su defensa les otorgan las leyes procesales, y tal negativa a la suspensión no cercena tales derechos ni produce indefensión, porque en el presente caso, quien se alza con la pretensión de ser el préstamo usurario ha podido ejercitar su pretensión durante un dilatado lapso de tiempo y con eco se sale al paso de la afirmación de que si se reclama la devolución del préstamo en juicio ordinario cabe pedir la nulidad del mismo por vía reconvenional, lo que no es factible en el juicio ejecutivo que por su rapidez puede dejar indefenso al prestatario, tesis no admisible por varias razones: a) porque la rapidez de un juicio no puede ser obstáculo para que se cumplan los principios que abonan la no suspensión de la ejecución, al igual que las normas de planteamiento de las cuestiones de competencia deben cumplirse en el juicio ejecutivo pese a su rapidez; b) porque en caso de préstamo, supuestamente usurario, el prestatario puede ejercitar la acción de nulidad desde que se concertó el préstamo y si no véase el juego de fechas en el caso que nos ocupara en que el préstamo es de 23 de diciembre de 1978, acciona el prestamista en 27 de marzo de 1980, en juicio ejecutivo, no hay oposición ni siquiera oponiéndose ser nulo el contrato y que se acude al juicio declarativo, se dicte sentencia de remate en 24 de septiembre de 1980, y ya bien entrados en el proceso de ejecución surge la voluntad del prestatario de solicitar la nulidad del préstamo, todo lo cual evidencia que más que falta de tiempo para ejercitar la acción de nulidad, lo que hay es una voluntad de ejercitarla, en cuanto al tiempo, con notorio abuso y con el ánimo deliberado de suspender lo que está visto no puede suspender, el proceso de ejecución; c) porque lo que se opone en cuanto a que en el juicio ordinario cabe la reconvenición, es cierto en cuanto a los de mayor y menor cuantía, pero no así en el de cognición, porque si en tal juicio se postula la devolución del préstamo y el demandado lo juzga usurario, no puede reconvenir, si se tiene en cuenta que la Ley de 1908 atribuye siempre la competencia para conocer de la nulidad de los préstamos usurarios al Juez de Primera Instancia y en tal caso habría que acudir a este último, y no a la reconvenición, y solicitar la suspensión del juicio de cognición, mientras éste estuviera en tramitación y no cuando se hubiera entrado en el proceso de ejecución tras la sentencia firme.

CONSIDERANDO: Que lo dispuesto en el artículo 1.479 de la Ley Procesal Civil referente a que las Sentencias dictadas en los juicios ejecutivos no producirán excepción de cosa juzgada no es obstáculo para la ejecución, pues tal declaración hay que entenderla sobre la distinción entre cosa juzgada formal, equivalente a inim-

pugnabilidad, es decir que la sentencia no puede ser susceptible de recurso, bien porque se han agotado todos o porque se ha dejado firme al no recurrirse, y cosa juzgada material, equivalente a indiscutibilidad, lo que no se da en el juicio ejecutivo, en el que, con las condiciones que ha fijado la jurisprudencia, cabe ulterior juicio declarativo, y las sentencias que sólo producen la cosa juzgada formal son título de ejecución indudablemente cual sucede con la que recae en el juicio de alimentos provisionales y la del juicio ejecutivo, y nada se encuentra en la Jurisprudencia, pese a los numerosos casos que se han planteado, sobre que, de manera clara y terminante, se autorice la suspensión de la ejecución por planteamiento de juicio declarativo ulterior.

CONSIDERANDO: Que frente al criterio de la Sala de que el proceso de ejecución sólo puede suspenderse cuando exista un precepto que de manera clara autorice la suspensión, no es válido el argumento de que las tercerías suspenden el proceso de ejecución, porque esto no es así por lo siguiente: a) en cuanto a la tercería de mejor derecho porque en ella ninguna suspensión existe, sino que únicamente se dilata la entrega del dinero hasta saber quién tiene derecho preferente a cobrar, y b) en cuanto a la tercería de dominio porque no se suspende la ejecución sino únicamente en cuanto al bien objeto de la tercería, cosa lógica pues se trata de la pretensión de un tercero, ajeno hasta entonces en el pleito, que reivindica la cosa embargada, cuya propiedad no cabe atribuir al deudor por el mero hecho de haberle sido embargada, y como es natural en el juicio en que se produjo el embargo no se hizo ninguna declaración de propiedad de la cosa a favor del deudor, sino simplemente una condena a pagar una cantidad de dinero y es sólo, cuando dicha cantidad se intenta hacerla efectiva en un bien que alguien sostiene ser suyo y no del deudor, cuando queda en suspenso la ejecución sobre tal bien, pero no el proceso de ejecución que continúa contra los demás bienes del deudor.

CONSIDERANDO: Que en definitiva la Sala estima que efectivamente la Ley de 1908 tiene una finalidad tuitiva y que en atención a ello se posibilita la suspensión del juicio ejecutivo, pero tal suspensión es la de dicho juicio y no la del proceso de ejecución resultante de la sentencia de remate, y, en consecuencia procede, acogiendo el recurso de apelación, revocar el auto apelado declarando no haber lugar a suspender la ejecución de la sentencia dictada en el Juicio ejecutivo instado por el Banco de Vizcaya.

CONSIDERANDO: Que no se aprecian motivos para una expresa condena de costas en la alzada.

Vistos los artículos citados y demás de aplicación.

LA SALA DIJO: Que con revocación del auto recurrido y sin hacer expresa condena de costas en esta alzada, debía declarar y declaraba no haber lugar a suspender la ejecución de la sentencia dictada en los autos de juicio ejecutivo de que dimana este rollo.

Y a su tiempo, firme que sea esta resolución, con certificación literal de la misma y carta-orden, devuélvanse los autos al Juzgado de instancia, para la debida ejecución y cumplimiento.

BIBLIOGRAFIA

INDICE BIBLIOGRAFICO

(Noviembre de 1981 a diciembre de 1982)

- PÉREZ GORDO, Alfonso, *Estudios de derecho procesal*, Ed. Pórtico, Zaragoza, 1981, 485 págs.

Un volumen de estudios representa siempre el final de una etapa y el inicio de otra en la dedicación profesional de su autor. Este es también el caso de Pérez Gordo y de su tomo de estudios, en el que se recogen catorce trabajos, que van desde las nociones de introducción al derecho procesal, hasta temas del proceso constitucional, pasando por temas específicos del proceso civil y concursal.

- RODRÍGUEZ SANTOS, AVILA ROMERO y CEBRIÁN BADÍA, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Ed. Lex Nova, Valladolid.

A lo largo de 1981 y 1982 han aparecido los tres tomos cuya paternidad se distribuye así: tomo I, Rodríguez Santos, 470 págs.; tomo II, Rodríguez Santos y Avila Romero, 559 págs., y tomo III, los tres autores y 630 págs., sin que dentro de cada uno de ellos se expresen las partes debidas a cada autor. Obra de utilidad, de gran riqueza jurisprudencial, aun con el pie forzado del comentario legal, que sin embargo puede ser el método más adecuado para los autores, dada su condición profesional de magistrados del Tribunal Central de Trabajo.

- MUÑOZ GONZÁLEZ, Luis, *Las costas*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1981.
- PUEBLA POVEDANO, Antonio, *Procedimiento de la Ley Orgánica 10/80, para el enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes*, Ed. Hesperia, Madrid, 1981 (1982 en el libro), 225 págs.

Libro práctico sobre un proceso que no ha cumplido los fines que el legislador pretendió, y ello por razones achacables al pro-

pio legislador. Viene siendo común en España que los defectos del funcionamiento de la justicia, debidos en buena medida a razones orgánicas e insuficiencia de medios personales y materiales, pretendan corregirse únicamente a través de reformas procesales. La consecuencia inevitable es la inutilidad práctica de las reformas.

Este ha sido el caso de la llamada Ley 10/80. El autor advierte en la introducción que si se hubieran modificado las estructuras orgánicas y se hubiera dotado de medios materiales a la Administración de Justicia, el nuevo proceso no hubiera sido necesario. Y si hubiera escrito el libro un año después hubiera concluido que el nuevo proceso no ha servido para nada.

Como obra práctica las páginas relativas a los principios procesales son las de menos valor; nada añaden a lo ya conocido. El valor del libro radica en lo que tiene de específico sobre el tema y en los formularios.

— Varios, *La reforma del derecho de quiebra*, Ed. Civitas, Madrid, 1981 (1982 en el libro), 437 págs.

— VEGA SALA, Francisco, *Síntesis práctica sobre la regulación del divorcio en España*, Ed. Praxis, Barcelona, 1981, 392 págs.

Un libro más de la avalancha sobre el tema. No es de los peores, demostrando su autor que maneja cierta bibliografía. De todas formas los apéndices superan las 150 páginas.

— MONTERO AROCA, Juan, *Análisis crítico de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su centenario*, Ed. Civitas, Madrid, 1981 (1982 en el libro), 148 págs.

El centenario de la LEC ha servido en buena medida para resaltar sus supuestos valores. El Autor parte en este pequeño libro de la posición contraria, de que la justicia civil que se ha realizado y se está realizando en España es ineficaz.

En la parte primera se examina cómo se realizó la Ley y cuáles fueron los elementos que entraron en su formación. En la segunda se atiende al examen interno de la propia Ley.

— RUIZ PÉREZ, Joaquín S., *Juez y Sociedad*, Ed. Agora, Málaga, 1981, 259 págs.

Libro difícil de leer. «Meter» más de doscientas cincuenta páginas en catorce llamadas del índice da ya sensación de falta de claridad expositiva. La sociología del derecho está necesitada en España más de estudios empíricos y menos de elaboración teórica. En los años cuarenta se habló del juez en el Nuevo Estado, ahora se habla de juez nuevo, si bien con actitudes políticas dis-

tintas. Todavía no se ha expuesto con claridad que una cosa es el juez apolítico y otra el juez no partidista.

— MAJADA PLANELLES, Arturo, *Técnica del informe ante los tribunales*, Ed. Bosch, Barcelona, 1982.

— GÓMEZ PÉREZ, Rafael, *Deontología jurídica*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1982.

— FERNÁNDEZ VIAGAS, Plácido, *Togas para la libertad*, Ed. Planeta, Barcelona, 1982, 332 págs.

El libro del desaparecido magistrado del Tribunal Constitucional es un batiburrillo, en el que más de la mitad de sus páginas se dedican a entrevistas a diversas personas realizadas por una periodista. Los juristas cuando se adjetivan dejan de serlo. Lo mismo le pasa a la democracia.

— LOZANO CORBI, Enrique, *La legitimación popular en el proceso romano clásico*, Ed. Bosch, Barcelona, 1982.

— PÉREZ GORDO, Alfonso, *Prejudicialidad penal y constitucional en el proceso civil*, Ed. Librería Bosch, Barcelona, 1982, 309 págs.

Aunque la prejudicialidad es lógicamente un fenómeno jurídico general, no sé hasta que punto ha sido conveniente reunir en una sola obra la penal y la constitucional en el proceso civil. La tercera parte es la más interesante y de utilidad.

— VERGE GRAU, Juan, *El incidente de nulidad de actuaciones*, Ed. Librería Bosch, Barcelona, 1982, 364 págs.

El incidente de nulidad de actuaciones, tal y como se regula en la LEC, es un mal menor y el propio Manresa, el autor principal de la Ley, reconoció su impotencia para regular correctamente la materia. Aun así la práctica de nuestros tribunales ha convertido el incidente en un mal mayor, y ello porque ha llegado a la conclusión absurda de que el incidente procede cuando se han agotado todos los recursos, con lo que se le ha convertido en un superrecurso. Que el incidente procede para declarar nulos los actos procesales cuando no existe otro medio, parece evidente y el libro de Verge lo demuestra. Si hubiera que formular algún «pero» se lo haríamos a la parte primera.

— BELINCHÓN, Ezequiel, *La prueba pericial en los procesos de nulidad de matrimonio*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1982, 276 páginas.

El libro lleva como subtítulo: «Especial estudio de la jurisprudencia del Tribunal de la Sagrada Rota Romana», y cierta-

mente sus resoluciones se manejan con profusión y acierto, especialmente con relación a la impotencia y a la falta de consentimiento por demencia. Críticamente debe observarse la debilidad de las páginas dedicadas a la teoría general de la prueba y la falta parcial de bibliografía procesal civil. Me ha extrañado la no alusión al sistema de apreciación según la sana crítica.

— SANZ TOMÉ, Federico, *Aspectos prácticos de la prueba en el proceso laboral*, Graduados Sociales, Madrid, 1982, 299 págs.

— CONDE MARTÍN DE HIJAS y FERNÁNDEZ DE LA VEGA SANZ, *Procedimientos concursales y derechos de los trabajadores*, Abogados Jóvenes, Madrid, 1982, 118 págs.

Lo primero que llama la atención es que el Grupo de Abogados Jóvenes de Madrid se convierta en editor de las ponencias presentadas a un curso por él organizado. Las ponencias son dos y corresponden a los autores indicados en el encabezamiento; no es una obra conjunta.

El libro (de los llamados de bolsillo) se lee con utilidad, echándose en falta base bibliográfica. Sus autores, magistrado y secretario de Magistratura del Trabajo, demuestran conocer las implicaciones prácticas del tema, y el art. 32 del Estatuto de los Trabajadores es objeto preferente de su atención.

— MADERO, Luis, *La intervención de terceros en el proceso canónico*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1982.

— ENTRENA KLETT, Carlos M., *Matrimonio, separación y divorcio*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1982, 812 págs.

Esta no es obra de circunstancias aprovechando la promulgación de la ley de 7 de julio de 1981; se trata de obra pensada, por lo menos en los capítulos relativos al matrimonio, aunque los referentes a la separación y al divorcio, especialmente en su parte procesal, parecen más livianos. Alguna curiosidad, como la conducta sexual del muflón, aligera el texto.

— GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, Angel, *Citación y comparecencia en el procedimiento formulario romano*, Facultad de Derecho, Santiago, 1982.

— BOCANEGRA SIERRA, Raúl, *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, I.E.A.L., Madrid, 1982, 286 págs.

Libro sin duda interesante y de lectura provechosa, sobre todo porque obliga a cuestionarse temas que parecían sabidos. Con todo existen reparos evidentes al mismo, sobre todo desde el punto de vista procesal.

Aunque para la realización de la monografía se haya recibido una beca de una institución alemana para trabajar junto al profesor Vogel, ello no debería haber conducido al predominio absoluto de la bibliografía alemana y de las opiniones de dicho profesor. Un concepto tan fundamental en el derecho procesal, y aun en el derecho en general, como es el de la cosa juzgada, no puede quedar limitado a la cita de Guasp. Asimismo se aprecia una auto-limitación del Autor, dentro del derecho administrativo en España, a la cita de G. de Enterría y de T. R. Fernández. El espacio y el esfuerzo dedicados a la *Bindungswirkung* resulta desproporcionado, cuando se concluye que no es utilizable para explicar los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional.

Posiblemente hubiera sido conveniente añadir un subtítulo que advirtiera al lector que el libro se dedicaba a los derechos alemán y español, con exclusión de cualesquiera otros, incluidas su producción científica.

— DOMÍNGUEZ MARTÍN, Salvador, *Estudio sobre la Ley Orgánica del Poder Judicial*, Presidencia del Gobierno, Madrid, 1982, 2 volúmenes, 172 y 153 págs.

El proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial formulada por el gobierno de la UCD ha pasado al «baúl de los olvidos». Sobre él se basaba el estudio del Autor.

— PRIETO-CASTRO y FERRÁNDIZ, Leonardo, *Tratado de derecho procesal civil*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1982, 2 tomos, 895 y 1049 págs.

El prof. Prieto-Castro es uno de los renovadores de la ciencia procesal española, y desde su primera obra general, la *Exposición del derecho procesal civil de España*, publicada en 1941, hasta este *Tratado*, han transcurrido más de cuarenta años, en los que ha contribuido en buena medida a la consolidación de la ciencia que contribuyó a iniciar. Entre sus obras no puede olvidarse el *Tratado de derecho procesal*, del que sólo vio la luz el tomo I, en 1952, y un pequeño opúsculo sobre las partes.

El *Tratado* actual, reducido al proceso civil y aun sin comprenderlo totalmente, como advierte su subtítulo, «Proceso declarativo y proceso de ejecución», es la obra que cabía esperar en la madurez de un profesor.

— CABALLERO GEA, José A., *La ley del divorcio*, 1981, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1982, 571 págs.

Se trata de un libro hecho de retazos. Con la transcripción de la discusión parlamentaria de la ley de 7 de julio de 1981, la relación de confesiones religiosas inscritas en el Registro de la Direc-

ción General de Asuntos Religiosos, con la relación de embajadas y consulados de España en el extranjero y poco más está hecho y listo para la imprenta.

- FIX ZAMUDIO, Héctor, *Protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Ed. Civitas, Madrid, 1982, 365 págs.

Ha realizado Fix, ilustre procesalista mexicano, una obra de verdadero derecho comparado, en la que presenta una visión de conjunto que comprende los países anglosajones, iberoamericanos, la Europa continental, los socialistas y los escandinavos. Como en las obras del Autor también en ésta hay que destacar su riguroso carácter científico y la completa bibliografía manejada.

- MADRIGAL, ENRÍQUEZ y YAGÜE, *Los juzgados de paz*, Ed. I.E.A.L., Madrid, 1982, 349 págs.

Puede ser de utilidad para los jueces de paz, pero desde luego no ofrece una visión mínimamente científica ni de la organización ni de los procesos. La simplificación conduce al error o a dar como resueltos problemas discutidos; por ejemplo: ¿los juzgados centrales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional son tribunal ordinario?, ¿lo convenido en conciliación es o no título ejecutivo?

- MORENO CATENA, Víctor M., *La defensa en el proceso penal*, Ed. Civitas, Madrid, 1982, 125 págs.

Tema de moda desde hace unos años y para unos años todavía, que el Autor aborda con dignidad científica, frente a tantas palabras como se han vertido desde la ignorancia; y ello a pesar de que pueden no compartirse alguna de sus conclusiones, como aquella que se refiere, según Moreno, a la no necesidad de intervención del abogado en el sumario.

- BROCA y MAJADA, *Práctica procesal civil*, Ed. Bosch, Barcelona, 1982, 6 volúmenes.

La obra es sobradamente conocida y también lo son sus virtudes y defectos.

- PÉREZ GORDO, Alfonso, *Los juicios matrimoniales. Nulidad, separación y divorcio*, Ed. Librería Bosch, Barcelona, 1982, 431 págs.

El tema está y estará de actualidad porque los defectos de la ley de 7 de julio de 1981 son tales que no logrará suplirlos la doctrina. Temas como el de la naturaleza jurídica del divorcio por acuerdo (hablar de acuerdo mutuo o común es ridículo) está todavía abierto a la discusión, y no es un tema meramente teórico,

pues las consecuencias prácticas de una u otra solución son evidentes.

- PÉREZ GORDO, Alfonso, *El Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Autónomas*, Ed. Bosch, Barcelona, 1982, 166 págs.

El art. 152.1, II y III de la Constitución va a dar lugar a la aparición de dieciséis Tribunales de contornos no bien delimitados. No estamos de acuerdo con el Autor cuando concluye que estos Tribunales sólo podían establecerse en los Estatutos aprobados por la vía del art. 151; creemos que en este caso el Tribunal necesariamente había de establecerse, mientras que en los demás Estatutos era simplemente posible.

- Varios, *El Tribunal de Cuentas*, Ed. I.E.F., Madrid, 1982, 2 volúmenes de 1596 págs.

Obra imprescindible sobre el tema. Lástima que haya aparecido antes de la ley reguladora del Tribunal.

- FERRÉ MARTÍ, José M., *Protección procesal del tercero en el derecho canónico*, Ed. el autor, Barcelona, 1982, 158 págs.

El libro no tiene valor ni utilidad desde el punto de vista del derecho procesal civil; y no se nos objete que el Autor, de propósito, se ha limitado al derecho canónico. La ciencia del Derecho Procesal es común y existen en él una serie de nociones comunes que no tienen ámbito limitado. El estudio de la intervención y de la oposición de terceros se hace en esta tesis doctoral de manera elemental y en algunos casos con afirmaciones rudimentarias. La bibliografía alemana e italiana son desconocidas.

- PRIETO-CASTRO y G. DE CABIEDES, *Derecho procesal penal*, Ed. Tecnos, Madrid, 1982, 5.ª ed.

Otro de los Manuales Universitarios Españoles (M.U.E.) ideados por el prof. Prieto-Castro, de los que ya hablamos el año anterior.

- GARCÍA BARROSO, Casimiro, *Interpol y el procedimiento de extradición*, Ed. Edersa, Madrid, 1982, 431 págs.

Datos de curiosidad sobre la Interpol. Datos de legislaciones extranjeras sobre extradición. Resoluciones de tribunales españoles. Causas de las denegaciones de extradición. Datos numéricos. Lista de convenios. Este es el contenido del libro, en el que falta tratamiento científico.

- GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, *El beneficio de pobreza*, Ed. Librería Bosch, Barcelona, 1982, 463 págs.

Estudio extraordinariamente minucioso de la institución. La parte tercera —relativa a la eficacia práctica, a su constitucionalidad y a las posibilidades de la instauración de la justicia gratuita en España— es sin duda la más polémica, pero también la menos acomodada al tópico dominante.

- CABALLERO GEA, José A., *Letra de cambio: problemática judicial*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1982, 433 págs.

Libro más que práctico «practicón», sin intención ni alcance científico alguno, en el que únicamente cabe destacar la utilización de la pequeña jurisprudencia, y aun ésta reducida en sus fuentes de conocimiento.

- SORIA FERRANDO, José Vte., *Legitimación activa para la impugnación de acuerdos de la Junta General*, Universidad de Alicante, 1982, 108 págs.

A pesar del corto número de asuntos (las Audiencias Territoriales conocieron de 75 procesos en primera instancia durante 1979, es decir de impugnaciones de acuerdos de Juntas Generales de Sociedades Anónimas y de casos de propiedad industrial), las publicaciones sobre el primer supuesto siguen. La de Soria es un artículo largo de interés concreto.

- Varios, *Para un proceso civil eficaz*, Universidad Autónoma de Barcelona, 1982, 261 págs.

El centenario de la LEC era ocasión propicia para que la sociedad española se planteara de raíz los problemas de su justicia civil. No se ha hecho así. Sólo grupos especialmente sensibles a la degradación de esa justicia conmemoran los cien años, aunque no siempre festivamente. Este libro es el resultado de la conmemoración de uno de esos grupos. En él se recogen trabajos de profesores, magistrados, abogados y procuradores, y en su conjunto ofrecen una visión completa de lo que ha sido la Ley y su aplicación.

- BONET NAVARRO, Angel, *Procesos ante el Justicia de Aragón*, Ed. Guara, Zaragoza, 1982, 204 págs.

La Colección Básica Aragonesa es un producto de la moda del regionalismo, y en ella aparecen obras breves sobre los más variados temas con ánimo de divulgación. De divulgación, que no de investigación, es el libro de Bonet sobre los cuatro procesos forales aragoneses: aprehensión, firma, manifestación e inventario. Para

los que hayan leído los trabajos de Fairén, este nuevo libro carece de utilidad, para los demás puede ser una curiosidad histórica.

- APARICIO SERRANO, Javier, *La denuncia de obra nueva en el Derecho romano clásico*, Ed. Bosch, Barcelona, 1982, 240 págs.

- *Primeras Jornadas de reflexión sobre Administración de Justicia*, Gobierno Vasco, 1982, 120 págs.

- AIKIN ARALUCE, Susana, *El recuerdo de apelación en el derecho castellano*, Ed. Reus, Madrid, 1982, 236 págs.

- VILLANUEVA Y SANTAMARÍA, Pablo de, *Juicios de faltas*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1982, 213 págs.

Después de este libro, que acaso sea útil para los principiantes, el juicio de faltas sigue sin haber sido estudiado a fondo.

- FERNÁNDEZ LÓPEZ, Miguel, *El proceso de ejecución*, Ed. el autor, Barcelona, 1982, 314 págs.

El proceso de ejecución ha venido siendo el olvidado del proceso civil y el Autor pretende, y en buena medida consigue, rescatarlo de ese olvido. Libro de no fácil lectura, pero provechosa, en el que algunos temas se desarrollan relativamente poco, así la adjudicación en pago y la administración forzosa. El estilo es duro y el imprimir en tres tipos de letras, en este caso es un inconveniente. En todo caso libro a leer.

- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Temas del ordenamiento procesal*, tomo III, Ed. Tecnos, Madrid, 1982, págs. 1347 a 1633.

Continuación de los dos volúmenes aparecidos en 1969. En este se recopilan trabajos relativos a tres temas: defensa de los derechos humanos, ombudsman y Tribunal Constitucional; a destacar el segundo, al que Fairén está dedicando su esfuerzo últimamente.

- PÉREZ GORDO, Alfonso, *El Tribunal Constitucional y sus funciones*, Ed. Bosch, Barcelona, 1982, 190 págs.

En este libro de bolsillo plantea su Autor uno de los temas básicos del derecho español en la actualidad y acierta a exponerlo con claridad. A resaltar la sorpresa que causa en el lector descubrir que, según el prof. Fenech, en España los tribunales controlaban en 1941 la constitucionalidad de las leyes; afirmación hecha en el libro hoy olvidado conscientemente que se titulaba *La posición del Juez en el Nuevo Estado*.

- ALONSO ROMERO, M.^a Paz, *El proceso penal en Castilla, Siglos XIII al XVIII*, Universidad de Salamanca, 1982, 356 págs.

- OLIVA SANTOS, Andrés de la, *Lecciones de Derecho Procesal, I. Introducción*, Ed. el autor, Barcelona, 1982, 182 págs.

Es ésta la primera parte de un manual de Derecho Procesal reducida, de momento, a los conceptos fundamentales: jurisdicción, organización judicial, proceso y sus principios, acción (derechos básicos de los justiciables) y fuentes. En la nota de introducción expone su Autor haber escrito un texto que haga pensar, y debe afirmarse que lo ha conseguido. Podrá no estarse de acuerdo con alguna de las afirmaciones, pero llegar a la disconformidad exige reflexión.

El Capítulo I, La Función jurisdiccional y sus órganos (páginas 9-19), nos parece demasiado reducido; la jurisdicción merece tratamiento más detallado. Un detalle, pero de importancia. Si no recordamos mal el prof. Fenech no define el derecho procesal como el derecho de la *función* jurisdiccional, sino de la *actividad* jurisdiccional (en *Notas previas al estudio del derecho procesal*, en «Derecho procesal penal», I, Barcelona, 1960, págs. 3 y 34) y así lo repite G. de Cabiedes (en *Una reflexión acerca del concepto del derecho procesal*, en «Estudios de derecho procesal», Pamplona, 1974, pág. 55). El cambio de una palabra es aquí trascendente.

- DÍEZ ANGEL, Wenceslao, *Manual de práctica de derecho procesal civil*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1982, 312 págs.

- MONTÓN REDONDO, Alberto, *Procedimientos civiles especiales, I*, Universidad de Salamanca, 1982, 254 págs.

El propio Autor en la nota previa señala que pretende tratar el tema a un nivel lo suficientemente elemental como para que los alumnos universitarios obtengan un conocimiento simple, y al mismo tiempo lo suficientemente completo como para que pueda ser útil al profesional del derecho. La primera finalidad la ha conseguido, la segunda no.

Para el profesional tiene el libro interés en dos aspectos: sobre cuál es la legislación vigente, lo que realmente no es siempre fácil descubrir, y respecto de la bibliografía a la que acudir. Pero el apartado del «desarrollo» es demasiado elemental, y no llega a solucionar problemas prácticos.

- MARTÍNEZ MIRETE, Francisco, *Las pólizas título ejecutivo*, Ed. el autor, Murcia, 1982, 60 págs.

- *Jurisprudencia constitucional*, 2 tomos, Ed. B.O.E., Madrid, 1982, 744 y 708 págs.

Obra a adquirir. Lo lamentable de ella es el precio, 10.000 pesetas, y el retraso con que aparece.

- *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1982, 687 págs.

Publica sólo sentencias. Si la colección anterior del B.O.E. cumpliera con puntualidad, esta publicación de Aranzadi no tendría porvenir.

- *Partits judicials a Catalunya: dates per a una futura remodelación*, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1982.

- MONTERO AROCA, Juan, *El proceso laboral, I*, Ed. Librería Bosch, 2.ª ed., Barcelona, 1982, 355 págs.

A finales de 1979 apareció la primera edición de este tomo I; en los inicios de 1981 el tomo II; aparece ahora la 2.ª edición del tomo I, sin más reformas que las derivadas de la ley de 13 de junio de 1980.

- *Sentencias del Tribunal Constitucional sistematizadas y concordadas, I*, Ed. Edersa, Madrid, 1982, 601 págs.

Hay que repetir aquí lo dicho para la publicación de Aranzadi.

- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *El defensor del pueblo —Ombudsman—*, tomo I Parte General, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982, 519 págs.

Con la minuciosidad propia de sus investigaciones, Fairén nos ofrece en este tomo I un estudio de derecho comparado sobre la figura del ombudsman, como preparación al tomo II, en el que deberá abordar el estudio del defensor del pueblo en España. Como siempre en el Autor el tratamiento del tema es exhaustivo.

M.

RECENSIONES

MILLÁN, Carlos, *La incongruencia civil*, Ed. Tecnos, Madrid, 1983, 225 págs.

El autocalificado «catedrático interino de derecho procesal en la Universidad Complutense de Madrid», Dr. Millán, ha dado a la luz un pequeño libro en la Biblioteca Tecnos de Estudios Jurídicos, sobre un tema trascendente. Aunque no se dice, debe tratarse de la tesis doctoral.

La obra consta de cuatro partes. En la primera atiende al fundamento del deber de congruencia; en la segunda a las identidades fundamentales; en la tercera a las clases de congruencia, y en la cuarta a la «denuncia» del defecto en las resoluciones judiciales.

Un juicio de conjunto del libro ha de llegar a la conclusión de que se trata de una ocasión mal aprovechada. La incongruencia ha sido estudiada entre nosotros por Prieto-Castro, Aragonese, Serra y, últimamente, por De la Oliva, y el nuevo libro no añade nada a los estudios anteriores, respondiendo a una concepción arcaica de algunos de los temas fundamentales del proceso civil.

Caso destacado de esa concepción desfasada es el relativo al principio dispositivo. Que la congruencia encuentra su fundamento en el principio dispositivo es algo evidente, y que éste es un reflejo de la naturaleza privada del derecho subjetivo material deducido en el proceso, tampoco suscita dudas en la doctrina. Por el contrario, difícilmente se compartirá hoy, por buena parte de la doctrina procesal, el concepto que del principio dispositivo se mantiene en la tesis, consecuencia de la profunda incomprensión que del fenómeno de la «publicización» del proceso tiene su autor.

La ampliación del principio dispositivo hasta el extremo de que comprenda también el que las partes determinen si el proceso ha de ser recibido a prueba o no y, en su caso, a la fijación de los concretos medios probatorios, y ello con el argumento de que si el juez tuviera estas facultades padecería la imparcialidad, supone olvidar que las normas reguladoras del proceso son derecho público, y desconocer que su argumento conduce a la consecuencia de que en el proceso penal el juez sentenciador no es imparcial.

La crítica que en el libro se realiza sobre lo que denomina «nuevas corrientes», se supone que del principio dispositivo, es anticientífica. A resaltar la extrañeza que produce el ver calificadas de «nuevas», corrientes que tienen alrededor de medio siglo. Pero lo que importa es que la mezcla de la corriente moderada con la radical de Baumbach, supone desvirtuar, para atacar después, las opiniones «socializadoras» en sus fines. El Baumbach nazi no tiene ideológicamente nada que ver con la mayor parte de los autores que han propiciado el aumento de los poderes del juez.

Decir que Calamandrei se opuso al aumento de los poderes materiales del juez, y citar su famosa frase contra Baumbach, implica tergiversación de las opiniones. Calamandrei se opuso a la abolición del proceso civil propugnada por el magistrado nazi en 1938, pero el maestro italiano fue, al mismo tiempo, uno de los paladines de lo que él mismo denominaba «proceso social», y en las páginas por él escritas puede leerse que nadie obligaba al particular a embarcarse, correspondiéndole fijar el inicio y la meta del viaje, pero una vez emprendida la navegación, el timón debe ser confiado exclusivamente al juez, que tiene durante el viaje la responsabilidad de la ruta.

La tesis del Dr. Millán se revela apegada a un conservadurismo político y jurídico, que pretende enmascararse con la defensa del derecho privado, con la autonomía de la voluntad de los ciudadanos. Se trata, en nuestra opinión, de un subterfugio; con él, en realidad, se están defendiendo los derechos de *algunos* ciudadanos. Las normas procesales han de hacer posible la garantía de justicia contenida en la Constitución, y ello sólo se alcanzará cuando el proceso sea un instrumento útil para la tutela de los derechos reconocidos a *todos* los ciudadanos en las normas materiales.

J. MONTERO

PROTO PISANI, Andrea, *Appunti sulla giustizia civile*, Caducci Editore, Bari, 1982, 460 págs.

Este libro del prof. PROTO PISANI de la Universidad de Florencia (Italia) recoge una serie de estudios escritos en los últimos cinco años con una preocupación común en todos ellos: la exigencia de garantizar la eficacia de la tutela jurisdiccional civil. Tras las huellas del principio chiovendiano de que el proceso, en la medida que es posible, debe dar al que tiene un derecho todo aquello que tiene derecho a conseguir, se plantea PROTO PISANI los principales problemas del proceso civil, esto es, del instrumento a través del cual se ha de asegurar aquella eficacia.

En el primer capítulo bajo el título de «Introduzione» y el subtítulo de «Breve premessa a un corso sulla giustizia civile» se recoge la transcripción de las cuatro primeras lecciones que el prof. PROTO PISANI desarrolló en el noviembre de 1976 como introducción al curso de derecho procesal civil. Se analiza en este estudio el carácter instrumental de la norma procesal y el significado de la interdependencia entre derecho sustancial y derecho procesal. Se describe también de forma resumida los principales objetivos a perseguir en un curso sobre la justicia civil. El proceso ordinario, los procesos especiales y la crisis de la justicia civil son asimismo objeto de atención por parte del autor. Al examen de la inadecuación de la técnica del proceso ordinario de cognición para asegurar la tutela de los derechos de contenido no patrimonial y al análisis de algunos de los aspectos introducidos por la ley 11 de agosto de 1973 n. 533, que reformó el proceso laboral italiano, se dedican dos de los ocho apartados en que se divide el estudio. Se incluye por último un análisis del origen histórico del Código de Procedimiento Civil italiano vigente.

El trabajo que recoge el segundo capítulo centra su atención sobre la relación entre derecho y proceso. La finalidad de este estudio es poner de manifiesto —a través de una aproximación formal y estructural a las relaciones entre derecho sustancial y proceso— como la sola diversidad estructural de las situaciones de derecho sustancial impone que la tutela jurisdiccional se

realiza a través de formas de tutela diferenciadas en lo que concierne a la estructura del procedimiento, al contenido del mismo o a la modalidad de sus actuaciones. El prof. PROTO PISANI señala el hecho de que se ha prestado en los estudios procesales una atención preferente al proceso ordinario olvidando un tanto los procedimientos especiales y las diversas modalidades de actuación que conforman la ejecución forzosa, materias que tienen gran trascendencia en el cumplimiento de la función jurisdiccional primaria que consiste en asegurar al titular del derecho la efectiva realización del mismo. Por ello aboga por un renovado estudio de la problemática que presenta la tutela jurisdiccional.

«La tutela di mero accertamento» es el título del estudio que se recoge en el tercer capítulo. En él se estudian las hipótesis en que el actor solicita en el procedimiento una sentencia meramente declarativa y se intenta explicar la utilidad práctica de esta forma de tutela jurisdiccional. La primera parte del estudio está destinada a la determinación de los límites dentro de los que le está permitido al actor solicitar una sentencia meramente declarativa. La segunda parte del estudio se dedica al problema de la repartición de la carga de la prueba en el juicio en que se solicite una sentencia meramente declarativa de carácter negativo (se pretende sea declarada la inexistencia de un derecho). La tercera y última analiza algunas de las hipótesis que lindan entre la tutela meramente declarativa y la tutela constitutiva.

El artículo que contiene el capítulo cuarto gira en torno a la «tutela di condanna». Se inicia con el estudio de la estructura y función de este tipo de tutela a la luz de las necesidades que emergen del análisis de las relaciones entre derecho sustancial y proceso, al que sigue un examen de la tutela de condena en el derecho vigente. Todo lo anterior se completa con un estudio sobre la condena de futuro, la condena genérica y la sentencia de condena provisional. Cierran el trabajo unas breves consideraciones sobre la efectividad de este tipo de tutela en el ordenamiento italiano con referencia a los principales intereses necesitados de tutela.

El capítulo quinto que lleva por título «Problemi della c.d. tutela giurisdizionale differenziata» recoge en sus tres apartados tres estudios autónomos pero de temática coincidente. En la primera parte se delimita el término «tutela giurisdizionale differenziata». La segunda parte está dedicada al examen de los principales problemas técnicos creados por la concurrencia a un tiempo de muchos procedimientos de cognición plenos y exhaustivos y por la existencia de procedimientos sumarios típicos susceptibles de ofrecer una utilidad práctica equivalente a la que se podría obtener con la tramitación de un procedimiento pleno. La tercera parte examina la relación entre «competenza, rito e merito» en la ley n. 392 de 1978 y en el procedimiento especial de trabajo. A lo largo de este estudio van surgiendo las dificultades a que da origen la creación de un procedimiento especial de cognición plena fuertemente diferenciado del procedimiento ordinario.

El sexto estudio (capítulo VI) examina la tutela sumaria, es decir, la técnica de los procesos sumarios. Se estudia su estructura comparándola a la del proceso ordinario y su función buscando las razones que justifican su existencia. El análisis profundiza primero en el ordenamiento italiano vigente para verificar en qué medida la utilización de la tutela sumaria está justificada y no constituye una limitación del derecho a la igualdad de los ciudadanos o del derecho de defensa de las partes. Pasa después a señalar desde una perspectiva de «iure condendo» la línea en la que debería moverse la reforma de la tutela sumaria.

La finalidad del séptimo estudio (capítulo VII) es intentar poner en cuestión la función que el procedimiento de urgencia ex art. 700 c.p.c. ha tenido

y todavía tiene dentro del sistema de justicia civil italiano. A tal fin se ha desarrollado un análisis tendencialmente completo de todos los aspectos estructurales y funcionales del procedimiento de urgencia. Los puntos claves del análisis son por un lado el reexamen de los temas relativos al ámbito de aplicación del art. 700 y en particular de los criterios que determinan la existencia del requisito de la irreparabilidad del perjuicio, y por otro la reflexión sobre la importancia central que el art. 700 tiene para la tutela civil de los derechos y las libertades fundamentales. Todo ello obviamente a la luz de las graves cuestiones que la aplicación e interpretación han puesto de relieve, como son: Los límites puestos por el ordenamiento al contenido del procedimiento de urgencia, las consecuencias de la eventual irreversibilidad de los efectos del procedimiento cautelar, etc.

El apéndice que cierra el libro recoge un estudio sobre las perspectivas de reforma del proceso civil que está motivado por la reciente presentación al Senado italiano de un proyecto gubernativo de ley delegada para la reforma del Código de Procedimiento Civil (d.l. delega n. 1.463). El prof. PROTO PISANI examina a lo largo del estudio los problemas principales de la crisis y de la reforma técnico-normativa del proceso civil y señala la inutilidad de cualquier reforma técnico-normativa que no se acompañe de una vigorosa reforma del aparato burocrático en general y de la administración de justicia en particular.

La gran calidad de todos los estudios recogidos en este libro tanto por lo acertado de la elección de los temas como por el enfoque y desarrollo de los mismos es el rasgo que define la obra que nos presenta el prof. PROTO PISANI. Por ello es muy recomendable su lectura especialmente para aquellos juristas que sientan interés por los problemas que se plantean a la ciencia procesal.

J. FRANCO

OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, Ed. HARLA, México, 1982, 373-XX páginas.

El libro que nos presenta el prof. OVALLE tiene una clara finalidad docente. Se trata de un manual que pretende, además de cumplir sus objetivos didácticos, satisfacer el programa oficial de la Facultad de Derecho de la UNAM.

El libro está dividido en 19 capítulos que se distribuyen en cuatro grandes apartados. La primera parte, de carácter introductorio, precisa la relación entre la teoría general del proceso y el derecho procesal civil. Señala también la estructura y características del proceso civil en los grandes sistemas procesales contemporáneos y define, en el segundo de los capítulos que integran esta parte, los rasgos peculiares del ordenamiento mejicano.

La segunda parte analiza la constitución, desarrollo y terminación del juicio ordinario civil como juicio tipo. Se examinan los distintos actos que conforman el desarrollo del proceso civil hasta la sentencia: La demanda y el emplazamiento (capítulo 3), las actitudes del demandado (capítulo 4), la prueba (capítulos 5 y 6), los alegatos (capítulo 7) y la sentencia (capítulo 8).

Los capítulos 9 al 13, que componen la tercera parte, abordan el estudio de los medios de impugnación (apelación, queja, revocación, reposición y apelación extraordinaria) y el examen de la ejecución procesal.

La cuarta y última parte —capítulos 14 al 19— analiza los juicios civiles especiales y los procedimientos de jurisdicción voluntaria. Las últimas páginas

del libro recogen un índice por materias que facilita la consulta de la obra, así como una abundante bibliografía.

Este manual aunque centra su estudio en la normativa del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1932, no olvida hacer referencia a los demás ordenamientos procesales existentes en la República Mexicana, especialmente a los más diferentes o representativos (los códigos inspirados en el anteproyecto de 1948 y el Federal). Por ello, por su acertada estructura y por la clara exposición que realiza de los temas que desarrolla es ésta una obra de gran interés especialmente para quienes deseen obtener una visión de conjunto del derecho procesal civil mejicano.

J. FRANCO

FERRÉ MARTÍ, José María, *Protección procesal del tercero en el derecho canónico*, Barcelona, 1982, 159 págs.

La presente monografía se propone el estudio de dos instituciones jurídicas, de raíz romano-germánica, pero que el derecho canónico medieval perfeccionó y logró que pasaran a las legislaciones civiles. Nos referimos a la intervención y oposición de terceros en el juicio. Se trata del caso en que personas ajenas al proceso, es decir, que ni son demandante ni demandado, pueden hacer valer sus derechos e intereses durante el proceso o incluso después del fallo judicial.

La obra del Doctor FERRÉ MARTÍ tiene dos partes fundamentales, que se desarrollan a lo largo de cinco capítulos. En la primera parte —la más larga— estudia la intervención. Tras unas páginas dedicadas a los conceptos, el autor analiza las fuentes históricas, sosteniendo que el derecho romano, por coherencia consigo mismo, desconoció esta figura, no así el derecho germánico, gracias a sus acciones «erga omnes». Pero quienes logran una mayor perfección en la configuración de este instituto son los grandes papas juristas, como Inocencio III, Gregorio IX y Bonifacio VIII, así como a los decretalistas, que, llevados de su profundo sentido de la equidad, elaboraron esta figura para atender mejor los derechos de las personas en principio ajenas al proceso. Los capítulos segundo-cuarto estudian la doctrina del Codex Iuris Canonici de 1917. En estos tres capítulos nos ofrece un detallado análisis de la intervención principal, su naturaleza, límites, concepto, efectos y procedimiento, así como de la intervención adhesiva. Habla de la intervención simple y la intervención adhesiva litisconsorcial o cualificada.

No olvida la intervención forzosa (a instancia de parte o por orden del juez) al que dedica el capítulo cuarto. Para el autor la intervención forzosa se fundamenta en el «interés de una de las partes originales, o en una necesidad del proceso mismo que también puede concretarse en la salvaguarda del interés del propio tercero» (p. 93).

La segunda parte, finalmente, analiza la figura de la oposición del tercero en la causa, a la que sólo dedica el capítulo quinto. En su primer apartado se recogen los antecedentes históricos partiendo de una Decretal del Papa Inocencio III, en la que por primera vez se habla de una «oppositio tertii» (p. 110), centrandó su atención especialmente en la Glossa y en el Abad Panormitano, cuya aportación ha sido decisiva, si bien el Nuevo Código de Derecho Canónico ya no recoge este instituto jurídico. En los siguientes Apartados, siguiendo el método que se ha propuesto, nos ofrece el concepto, los requisi-

tos, procedimiento, etc. No olvida tampoco de señalar las diferencias existentes entre el nuevo Esquema del Derecho Canónico y el Codex del 17. Esquema ya superado, porque, como es sabido, el Nuevo Código se promulgó el 25 de enero del presente año.

La monografía me parece excelente. El autor se ha enfrentado con un tema árido que ha tratado con dignidad y que viene a llenar una laguna en este campo. Merece señalar su fidelidad al tema desde el principio hasta el fin. Nos parece también muy acertada la impresión y presentación del libro.

Sin embargo nos parece excesivamente breve el tratamiento histórico: cita pocos decretalistas y comentaristas posteriores. Nos hubiera gustado ver expuesta con profundidad y amplitud la doctrina de los grandes maestros canónicos, históricas y procesales. Creo finalmente que la bibliografía se hubiera podido distinguir entre fuentes y monografías o libros de autores privados. En concreto incluir el Código Civil Español entre la bibliografía no parece muy acertado.

De todas formas la monografía como está merece un aplauso. Estamos convencidos de que estudios de esta naturaleza demostrarían una vez más la decisiva influencia que el Derecho Canónico ha tenido en el derecho procesal, en el administrativo, en el civil, especialmente en la rama del derecho matrimonial y en otros campos. Una vez más ello nos prueba la vigencia del derecho canónico tanto histórica como actual.

ANTONIO MOLINA MELIA

INFORME DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE BARCELONA SOBRE MODIFICACIONES URGENTES A INTRODUCIR EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

(Texto del informe realizado en marzo de 1983 por la Sección de Derecho Procesal de la Comisión de Cultura y aprobado por la Junta del Colegio de Abogados de Barcelona)

Deben tender a facilitar la eficacia del proceso civil con las menores modificaciones posibles del texto de la Ley Procesal, en espera de que con mayor meditación, y con audiencia de todos los estamentos jurídicos afectados, pueda abordarse la corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Dichas modificaciones pueden resumirse en los siguientes puntos:

I.— *Simplificación de los medios de comunicación.*

De carácter más bien casuístico, sin merma de las garantías de las partes, centradas en los siguientes puntos:

a) Utilización del correo certificado con acuse de recibo como medio normal de comunicación. Se exceptuarían únicamente el emplazamiento inicial de las partes, la citación para absolver posiciones con apercibimiento, y la notificación de la sentencia. Habría que arbitrar medidas para evitar el previsible retraso del proceso derivado de la documentación del acuse de recibo y del retraso en la remisión de la correspondencia.

b) Comunicación directa entre todos los órganos jurisdiccionales, independientemente de su jerarquía, y entre éstos y los organismos administrativos.

c) Prórroga de jurisdicción para todos los actos que puedan ser realizados mediante correo certificado; previniendo la posibilidad de su utilización normal incluso para todos los actos procesales dentro del territorio de una misma provincia.

II.— *Limitación efecto suspensivo apelación (Anexo I).*

Se desarrolla en el Anexo I, y tiende a acumular las apelaciones contra resoluciones interlocutorias con la apelación final del proceso. El perjuicio irreparable queda a la apreciación discrecional del Juez, estableciéndose sanciones adecuadas al posible fraude.

III.— *Actualización cuantía juicios (Anexo II).*

Es una cuestión de revisar periódicamente por el legislador, que ha negligentemente omitido toda actuación desde 23 de julio 1966. No conviene exce-

derse, ya que lo contrario podría suponer la paralización de los Juzgados de Distrito. Se proponen las siguientes cifras:

Hasta	5.000,—Ptas.	- Juicio verbal - Juzgados de Paz.
»	60.000,— Ptas.	Juicio verbal - Juzgados de Distrito.
»	300.000,— Ptas.	Juicio cognición - Juzgados de Distrito.
»	5.000.000,— Ptas.	- Menor cuantía - Juzgados 1.ª Instancia.
Más	5.000.000,— Ptas.	- Mayor cuantía - Juzgados 1.ª Instancia.

IV.—*Excepciones dilatorias* (Anexo III).

Aun cuando en una nueva redacción fuera aconsejable sustituir las excepciones dilatorias por una audiencia preliminar, parece difícil efectuar la reforma dentro de los parámetros de la actual Ley. Por otra parte conviene depurar de entrada los defectos formales que puedan hacer inviable el proceso. Se han efectuado las siguientes modificaciones:

- Se amplían y se da nueva forma a algunas excepciones dilatorias.
- Se acumula la apelación junto con la sentencia definitiva.
- Se suprime el trámite de vista.
- Se posibilita la subsanación del defecto.

V.—*Señalamiento único pruebas personales* (Anexo IV).

Se añade un nuevo párrafo al art. 570 LEC, tendente a asegurar la presencia del Juez en el acto de la celebración de las pruebas personales, mediante un señalamiento único para las mismas.

VI.—*Supresión traslado autos originales a las partes* (Anexo V).

Los modernos medios de reproducción permiten un conocimiento directo de las actuaciones por las partes, sin necesidad de las demoras inherentes a la instrucción mediante entrega de los autos originales a las partes, que amén de los peligros inherentes a su extravío o destrucción, retrasa considerablemente el curso del procedimiento.

VII.—*Diligencias para mejor proveer* (Anexo VI)

Siendo las diligencias para mejor proveer una de las principales causas de retraso de los litigios, se señala un plazo máximo dentro del cual deban realizarse, mediante una simple modificación del art. 341 LEC.

VIII.—*Costas* (Anexo VII).

Se introduce el criterio del vencimiento atenuado en materia de costas, adoptando el art. 60 del Decreto de Cognición. Deberán efectuarse las correcciones oportunas en dicho artículo y en los varios preceptos reguladores de costas de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

IX.—*Nulidad de actuaciones* (Anexo VIII).

Se efectúa una ligera modificación del régimen de la nulidad de actuaciones, encaminada a limitarla a las actuaciones judiciales distintas de las resoluciones, contra las que pueden utilizarse los correspondientes recursos, y a conceder mayores facultades al Juez para su inadmisión «in limine litis». Con ello y con la limitación de la apelación a un solo efecto, conservará el incidente de nulidad de actuaciones su función depuradora de posibles actuaciones posteriores inútiles, sin merma de la celeridad del procedimiento.

X.—*Ejecución dineraria* (Anexo IX).

Posiblemente sea la ejecución la más necesitada de una reforma íntegra. Por vía de urgencia se han abordado las siguientes reformas:

- Simplificación de los embargos de salarios.
- Introducción del juramento de manifestación.
- Investigación administrativa de bienes del ejecutado.
- Reducción del costo de los edictos, mediante su simplificación, y su inclusión única en el Boletín Oficial de la Provincia.
- Unificación del edicto para primera y segunda subasta, y posibilidad de efectuar en un solo edicto varios señalamientos de tercera subasta.
- Adaptación de la Ley procesal a la Ley hipotecaria, conservando la singularidad del régimen de liquidación de cargas, y regulándolo debidamente para evitar enriquecimiento de los rematantes.

XI.—*Proceso monitorio* (Anexo X).

Estimamos muy conveniente la introducción de este proceso simplificado para el cobro de honorarios de profesionales y facturas de comerciantes. Presentada la demanda, el Juez emitirá mandato de pago, que de ser cumplido por el demandado impediría el proceso. La no contestación del demandado permitiría seguir los trámites del juicio ejecutivo, mientras que la oposición del demandado al mandato de pago determinaría la continuación del procedimiento por los trámites del juicio ordinario que correspondiera a la cuantía. La introducción del juicio monitorio evitaría y simplificaría un gran número de procedimientos actuales, que deben tramitarse en su integridad pese a la rebeldía del demandado.

XII.—*Recurso de casación* (Anexo XI).

Puede optarse por dos distintas soluciones. La más sencilla sería elevar el umbral de la casación a la suma de cinco millones de pesetas, con lo que bastaría simplemente con modificar el actual artículo 1.694, 1.º LEC, excluyendo la casación por infracción de ley en todos los juicios de menor cuantía sea cual fuere su cuantía.

Una reforma más ambiciosa, que hemos abordado, consistiría en introducir las siguientes modificaciones:

- Resumir los motivos de casación del art. 1.692 LEC.
- Ampliar el enjuiciamiento sobre los hechos, dando entrada al dictamen pericial y al reconocimiento judicial para demostrar la equivocación evidente del juzgador.
- Unificar los procedimientos del recurso de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma.
- Carácter preclusivo de la fase de admisión, con intervención de la parte recurrida, y posible recurso en súplica del Auto de inadmisión.
- Atenuación del rigos formal de la casación, suprimiendo los formalismos innecesarios y posibilitando la subsanación de determinados defectos.
- Supresión de la vista oral y sustitución por impugnación escrita del recurrido, de interesarlo ambas partes.
- Eventual regulación de la casación «per saltum» cuando afecte a puntos de derecho.
- Superación de lagunas en recursos frente a arbitraje.

SIMPLIFICACION DE LOS ACTOS DE CONCILIACION

Artículo 260.— Las notificaciones, citaciones, requerimientos y emplazamientos que se practiquen fuera de los estrados del Juzgado o Tribunal se harán, respectivamente, por un Agente judicial o por un Oficial de Sala. Cuando el Juez o Presidente del Tribunal lo estime conveniente podrán hacerse por correo certificado o por telegrama con acuse de recibo, dando fe el Secretario en los autos del contenido del sobre remitido y uniéndose el acuse de recibo.

Este último procedimiento no será de aplicación para las comunicaciones comprendidas en los artículos 426, 525, 528, 593, 681, 722, 749, 769, 929 y 935, y en general todas aquellas que tengan por objeto poner en conocimiento de alguna de las partes la iniciación de un proceso o incidente o en los que su ausencia implicara asentimiento tácito a la petición de la otra parte.

Las notificaciones, citaciones, requerimientos y emplazamientos por correo o por telégrafo se entenderán practicadas en la fecha en que el destinatario haga constar su recepción en el acuse de recibo.

De no recibirse el acuse de recibo en el Juzgado o Tribunal dentro de los quince días siguientes a su remisión, o haber resultado negativa la notificación, se practicará de nuevo la notificación en la forma ordinaria, salvo que la persona notificada, citada, requerida o emplazada se hubiera dado por enterada expresamente.

Artículo 261.— Igual al actual artículo 260.

Artículo 285.— Cuando una diligencia judicial hubiere de ejecutarse fuera del lugar del juicio, o por un Juez o Tribunal distinto del que la hubiera ordenado, éste cometerá su cumplimiento al que corresponda, sea cual fuere su categoría o grado, por medio de exhorto.

No será preciso el auxilio judicial para aquellos actos de comunicación que puedan verificarse por correo o telégrafo, que serán remitidos directamente al destinatario aun cuando resida fuera del lugar del juicio.

Artículo 286.— Lo dispuesto en el artículo anterior se entenderá sin perjuicio de la facultad de los Jueces y Tribunales para constituirse en punto no sujeto a su jurisdicción, a los efectos de realizar cualquier diligencia de prueba que no pudiera practicarse en el lugar del juicio y cuyo resultado tenga influencia decisiva en un proceso del que estuviere conociendo. Dicha facultad, que será ejercitada únicamente a instancia de parte, tendrá carácter excepcional, y su ejercicio deberá ser puesto inmediatamente en conocimiento del Juez o Tribunal con jurisdicción sobre el lugar en que se realice.

Artículo 287.— El Juez o Tribunal que hubiere ordenado la práctica de una diligencia judicial deberá entenderse directamente con el Juez o Tribunal exhortado sea cual sea su categoría.

Artículo 288.— Unificar artículos 288 y 289.

Artículo 289.— Los mandamientos, oficios y exposiciones a que se refiere el artículo anterior se remitirán directamente por el Juez o Tribunal a la persona que deba cumplimentarlos, sea cual fuere su domicilio dentro del territorio nacional, sin necesidad de remitir exhorto al Juez o Tribunal de dicho domicilio.

Artículo 295.— Suprimir mención a suplicarlo y carta-orden.

Artículo 298.— Id.

Artículo 299.— Id. Añadir un nuevo párrafo:

«Si el exhorto tuviere por objeto el emplazamiento de una persona, el proceso reanudará su curso una vez comparecida ésta, sin necesidad de esperar el cumplimiento del exhorto, y sin que su recepción posterior pueda influir en el curso del procedimiento».

I.—LIMITACION EFECTO SUSPENSIVO APELACION

Artículo 384.— Únicamente se admitirán en ambos efectos las apelaciones que se interpongan:

1.º— De las sentencias definitivas en toda clase de juicios, cuando la Ley no ordene lo contrario.

2.º— De los autos y providencias que pongan término al juicio, haciendo imposible su continuación.

Artículo 385.— Las apelaciones que se interpongan durante el curso del proceso declarativo, se tendrán por interpuestas por el Juzgado o Tribunal, sin efectos suspensivos, debiendo ser reproducidas al formular apelación contra la sentencia definitiva o auto de providencia que ponga término al juicio, en cuyo momento serán admitidas, en su caso, por el Juzgado o Tribunal, tramitándose conjuntamente con la apelación principal.

Si pese a ello el apelante, al formular el recurso, solicita que la apelación sea admitida en ambos efectos por causarle la resolución recurrida un perjuicio irreparable en definitiva, el Juzgado o Tribunal podrá, discrecionalmente, admitir la apelación en ambos efectos, siempre que el apelante, en un plazo que no exceda a seis días, preste fianza, a satisfacción del Juez, para responder, en su caso, de las costas, daños y perjuicios que pueda ocasionar al litigante contrario.

Si la Audiencia confirmase el auto apelado, condenará al apelante al pago de dichas indemnizaciones, fijando prudencialmente el importe de dichos daños y perjuicios, que no podrán ser inferiores al 10 % del valor asignado al proceso a efectos de cuantía, ni superiores al 25 % de dicho valor, además de lo que importen las costas.

Artículo 551.— El auto en que se otorgare el recibimiento a prueba no será apelable; el en que se denegare lo será en un solo efecto.

Artículo 388.— En el caso del artículo anterior, se suspenderá la ejecución de la sentencia o auto apelado, hasta que recaiga el fallo del Tribunal superior.

Podrá, no obstante, instarse la ejecución de la sentencia o auto apelado respecto de las pretensiones total o parcialmente reconocidas por las partes o que no hayan sido objeto de apelación.

El Juez adoptará igualmente, a instancia de parte, las medidas cautelares procedentes para asegurar la efectividad de la resolución recurrida.

Para sustanciar la ejecución parcial o la medida cautelar quedará en el Juzgado testimonio suficiente de los autos principales.

II.—ACTUALIZACION CUANTIA JUICIOS

Artículo 483.— Se decidirán en juicio ordinario de mayor cuantía:

1.º— Las demandas cuyo interés exceda de 5.000.000 de pesetas.

2.º— Las relativas a derechos políticos u honoríficos, filiación, paternidad, interdicción y demás que versan sobre el estado civil y condición de las personas.

Artículo 484.—Se decidirán en juicio de menor cuantía las demandas ordinarias cuyo interés pase de 300.000 pesetas y no exceda de 5.000.000 de pesetas; así como aquellas cuya cuantía sea inestimable.

Artículo 486.—Toda cuestión entre partes, cuyo interés no exceda de 60.000 pesetas se decidirá en juicio verbal.

Artículo 488.—(Segundo párrafo): Si ésta no excediere de 300.000 pesetas y la demanda fuere incidental de un juicio del que conozca el Juez de primera instancia, contra la decisión de éste no cabe ulterior recurso.

Artículo 715.—Los Jueces de distrito serán competentes para conocer en juicio verbal de toda demanda cuyo interés no pase de 60.000 pesetas. Los Jueces de Paz conocerán por los mismos trámites de las demandas cuya cuantía no exceda de 5.000 pesetas.

Artículo 728.—«...sin que puedan exceder de 5.000 pesetas cuando entendieron los Jueces de Paz y de 60.000 pesetas cuando los Jueces de Distrito...».

Artículo 739.—(Segundo párrafo). «Si excediere de 5.000 o de 60.000 pesetas...».

Artículo 437.—En lugar de 50.000, 300.000 pesetas.

Artículo 1.562.—En lugar de 2.500, 50.000 pesetas.

Artículo 1.606.—En lugar de 50.000, 300.000 pesetas.

Artículo 10, 2.ª—Los juicios verbales de cuantía inferior a treinta mil pesetas, y los de desahucio competencia de los Juzgados de Distrito, salvo los que se funden en falta de pago de la renta de locales de negocio.

Artículo 693.—Si las partes no estuviesen conformes en los hechos, o estándolo se hubieren alegado otros en contra por el demandado, el Juez recibirá el pleito a prueba, previniéndoles que en el término de diez días, improrrogables, proponga cada una toda la que le interese.

Pasado dicho término, no se podrá proponer prueba ni adicionar la propuesta.

Artículo 695.—Transcurridos los diez días sin que ninguna de las partes haya propuesto prueba, el Juez, procediendo conforme a lo prevenido en los artículos 691 y 692, mandará citar para la comparecencia, y terminado el acto dictará sentencia dentro de los tres días siguientes.

DECRETO 21 NOVIEMBRE 1952

Artículo 20.—...cuando la cuantía de estos últimos no exceda de 60.000 pesetas...

Artículo 21.—No se admitirán en el mismo reconveniones ni tercerías por cuantía que exceda de 5.000 o de 60.000 pesetas...

Artículo 26.—Los procesos de cognición que no tengan señalada una tramitación especial y cuya cuantía exceda de 60.000 pesetas, sin pasar de las 300.000, se sustanciarán ante los Juzgados de Distrito en la forma que se determina en los artículos siguientes.

Artículo 27.—Las partes deberán ser representadas por Procurador legalmente habilitado o por Letrado en ejercicio.

La representación se acreditará por escritura pública de mandato o mediante comparecencia ante el Juzgado que conozca del proceso.

Artículo 28.—La defensa se llevará a cabo por Abogado en ejercicio.

Cuando en el territorio jurisdiccional no hubiere Letrado en ejercicio o

por cualquier causa se niegue a la dirección técnica, podrán las partes defenderse por medio de Procurador.

Artículo 29, 6.º—También se fijará la cuantía litigiosa cuando pueda ser determinada. En todo caso habrá de limitarse a 300.000 pesetas, con renuncia expresa al exceso si sobrepasa en dicha cantidad.

III.—EXCEPCIONES DILATORIAS

Artículo 532.—Si el demandado propusiese alguna excepción que pudiera obstar a la continuación válida y eficaz del asunto o impedir en su día una resolución sobre el fondo, quedará en suspenso del plazo para contestar a la demanda hasta que se resuelva este artículo, que será siempre previo.

Artículo 533.—Sin carácter limitativo se considerarán incluidas en el artículo anterior las siguientes excepciones:

1.ª—La falta de jurisdicción del Juzgado o Tribunal, bien por corresponder ésta a Tribunales extranjeros, bien por haberse sometido las partes a la decisión arbitral, bien por corresponder la jurisdicción a Tribunales de distinto orden jurisdiccional.

2.ª—La incompetencia territorial del Juzgado o Tribunal.

3.ª—La falta de personalidad en el actor por carecer de las cualidades necesarias para comparecer en juicio o por no acreditar el carácter o representación con que reclama.

4.ª—La falta de personalidad en el Procurador del actor por insuficiencia o ilegalidad del poder.

5.ª—La falta de personalidad en el demandado, por no tener el carácter o representación con que se le demanda.

6.ª—La litispendencia, tanto ante el propio Tribunal cuanto ante un Tribunal distinto del mismo orden jurisdiccional.

7.ª—Defecto legal en el modo de proponer la demanda.

Se entenderá que existe este defecto cuando no se llenen en la demanda los requisitos a que se refiere el artículo 524.

8.ª—La falta de reclamación previa en la vía gubernativa.

9.ª—La constitución defectuosa del proceso, por ausencia del litisconsorcio necesario.

10.ª—La acumulación improcedente de acciones.

Artículo 534.—(Igual). Cambio redacción.

Artículo 535.—El demandado deberá proponer las anteriores excepciones dentro de seis días, contados desde el siguiente al de la notificación de la providencia en que se mande contestar a la demanda.

Transcurrido dicho término deberán alegarse contestando y no producirán el efecto de suspender el curso de la demanda.

Artículo 536.—A un mismo tiempo y en un mismo escrito el demandado alegará todas las excepciones dilatorias; no haciéndolo así, sólo podrá usar de las que no alegare contestando la demanda.

Artículo 537.—Del escrito en que se propongan dichas excepciones, se dará traslado por tres días a las restantes partes.

Evacuado este traslado, se sustanciará y decidirá el artículo en la forma establecida para los incidentes, sin que proceda la celebración de vista.

Artículo 538.— El Juez proveerá previamente sobre la de jurisdicción, sobre la declinatoria y sobre la litispendencia.

Si estima la declinatoria, acordará la remisión de los autos al Juzgado o Tribunal competente.

Si se declarare competente, resolverá al mismo tiempo las restantes excepciones propuestas.

El auto que estimare una excepción dilatoria será apelable en ambos efectos.

Contra el auto desestimatorio procederán los recursos de reposición y de apelación, si bien este último se tendrá por interpuesto sin suspender el curso del proceso, debiendo reproducirse en su caso al apelar de la sentencia definitiva y con la de ésta será admitida en ambos efectos.

Artículo 539.— Si el efecto apreciado por el Juez fuera subsanable, se concederá al demandante un plazo de tres días para proceder a su subsanación, transcurrido el cual sin efectuarse ésta, se procederá al archivo del proceso.

Desestimadas las excepciones, el Juez, en el propio auto concederá a los demandados un plazo de diez días para que contesten la demanda.

Artículo 544.— (2.º párrafo). Suprimir.

Artículo 687.— El demandado podrá proponer, dentro de los cuatro primeros días concedidos para contestar la demanda, las excepciones comprendidas en los arts. 533 y 534 que se tramitarán por el procedimiento señalado en los arts. 535 a 539, si bien, de desestimarse las excepciones, el nuevo plazo concedido para contestar a la demanda se reducirá a cinco días.

IV.—SEÑALAMIENTO UNICO PRUEBAS PERSONALES

Artículo 570.— «Toda diligencia de prueba, incluso la de testigos, se practicará en audiencia pública, y previa citación de las partes con veinticuatro horas de antelación por lo menos, pudiendo concurrir los litigantes y sus defensores».

«Se efectuará un señalamiento único para todas las pruebas personales, en cuyo acto, y bajo la presidencia del Juez, serán interrogadas las partes, los testigos y los peritos, por este orden, pudiendo el Juez acordar, de oficio o a instancia de parte, el careo entre las partes, entre los testigos y entre las partes y los testigos, cuando existiere en sus declaraciones notoria contradicción sobre algún punto de influencia decisiva en la decisión del litigio».

«Las partes, testigos o peritos que debidamente citados para ser interrogados en dicho acto no asistieren al mismo ni alegaren justa causa, serán corregidos disciplinariamente con multa de 10.000 a 50.000 pesetas, pudiendo el Juez, de oficio, a instancia de parte, practicar las pruebas con los asistentes, señalando nuevo día para el interrogatorio de los no presentes, o suspender todas las pruebas para el nuevo señalamiento que se efectuara en dicho acto».

V.—SUPRESION TRASLADO AUTOS A LAS PARTES

Artículo 516.— Suprimir segundo párrafo.

Artículo 530.— (Segundo párrafo): Este término será común para todos los demandados cuando sean varios.

Artículo 669.— Transcurridos dichos tres días sin que ninguna de las partes haya solicitado la celebración de vista pública, pondrá el Juez de mani-

fiesto los autos originales en la Secretaría del Juzgado a las partes para que concluyan, haciendo por escrito el resumen de las pruebas.

A este fin se concederá a las partes un plazo común que no bajará de diez días ni excederá de veinte.

Artículo 672.— Derogarlo.

Artículo 673.— Transcurrido el plazo concedido para evacuar el escrito de conclusión, dictará el Juez providencia teniendo por conclusos los autos, y mandando traerlos a la vista con citación de las partes para sentencia.

Artículo 676.— Derogados párrafos segundo y tercero.

Artículo 677.— Si el Juez accediere a la celebración de vista pública, el Juez mandará citar a las partes para sentencia, señalando día para la vista, lo antes posible dentro de los ocho días siguientes.

En este acto oír de palabra a los defensores de los litigantes que se presentaren.

Artículo 855.— Recibidos los autos en la Audiencia, se acusará recibo, y luego que se persone en tiempo y forma el apelante, se pondrán de manifiesto a las partes, para que se instruyan sus Letrados, en la Secretaría, por un plazo común a todas ellas de diez días.

Suprimir párrafos segundo y tercero.

Artículo 857.— Tanto el apelante como el apelado manifestarán, en dicho plazo, que han tomado la instrucción necesaria para el acto de la vista, no permitiéndoseles alegación alguna por escrito.

Artículo 870.— Unidas las pruebas se manifestarán los autos a las partes para instrucción de sus Letrados por el plazo común de seis días improrogables.

Artículo 871.— Tanto en el caso del artículo anterior, como en el del 857, transcurridos los plazos concedidos para instrucción, se pasarán los autos al Magistrado Ponente por un término igual al concedido a las partes para su instrucción, a los efectos que determinan los arts. 336 y siguientes.

Artículos 876 a 886.— Derogarlos.

Artículo 709.— Derogar segundo párrafo.

Artículo 887.— Las apelaciones de autos que deban tramitarse con independencia de la sentencia definitiva, y las de las sentencias definitivas que no tengan señalado procedimiento especial, se sustanciarán por los trámites de la sección anterior, son las modificaciones que se establecen a continuación.

Artículos 888 a 895.— Derogarlos. (Los arts. 889 y 890 se encuentran ya derogados por la Ley 23 julio 1966).

Artículo 896.— Celebrada la vista, la Sala dictará su fallo, empleando... (Igual).

Artículos 897 y 898.— Se mantienen igual.

Artículos 899 a 901.— Derogarlos. (El art. 902 ya derogado).

VI.—PLAZO EN LAS DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER

Artículo 341.— En la misma providencia se fijará el plazo dentro del cual haya de ejecutarse lo acordado para mejor proveer, que no excederá en nin-

gún caso de treinta días, sin perjuicio de que el Juez o la Sala cuide de que se ejecute sin demora, expediendo de oficio los recuerdos y apremios que sean necesarios.

VII.— COSTAS

Artículo 421.—De no existir precepto legal expreso, las costas se impondrán a la parte cuyos pedimentos hayan sido totalmente rechazados o cuyo recurso haya sido íntegramente desestimado. En tal supuesto, el Tribunal podrá excepcionalmente dejar de imponer las costas o distribuir las porcentualmente, razonándolo debidamente, cuando circunstancias especiales así lo aconsejen.

De estimarse sólo parcialmente los pedimentos de una parte o el recurso formulado, el Tribunal podrá discrecionalmente imponer las costas a la parte que con su temeridad haya provocado la actuación judicial a que se refieran.

De no efectuarse expresa imposición de costas, cada parte pagará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Artículo 422.—(Se unificarían los 421 y 422 actuales).

VIII.— NULIDAD DE ACTUACIONES

Artículo 744.—Los incidentes que por exigir un pronunciamiento previo sirvan de obstáculo a la continuación del juicio, se sustanciarán en la misma pieza de autos, quedando mientras tanto en suspenso la demanda principal.

Excepcionalmente podrá el Juez disponer que se sustancien en pieza separada, sin suspender el curso del proceso, si apreciare que pudiera existir en su formulación un manifiesto propósito dilatorio.

Artículo 745, 1.º—A cualquier nulidad de actuaciones que no pueda ser denunciada mediante los recursos ordinarios. Será inadmisibles el incidente de nulidad de resoluciones judiciales.

Artículo 758.—Verificada ésta, o transcurridos los dos días siguientes al de la citación sin haberla solicitado, el Juez dictará sentencia dentro de quin-
ce días. Esta sentencia será apelable en un solo efecto.

IX.— EJECUCION DINERARIA

Artículo 1.451.—Cuando hubiere que proceder contra salarios, jornales, sueldos o retribuciones superiores al salario mínimo legal, el haber anual que reste a percibir al deudor en ningún caso ni por ningún concepto podrá ser inferior a dicho salario mínimo.

Las retenciones de salarios, sueldos, pensiones, jornales o retribuciones que excedan del salario mínimo legal serán embargables con arreglo a la siguiente escala:

- Para el primer 20 por 100 que exceda del salario mínimo, el 25 por 100.
- Para el segundo 20 por 100 que exceda del salario mínimo, el 30 por 100.
- Para el tercer 20 por 100 que exceda del salario mínimo, el 35 por 100.
- Para el cuarto 20 por 100 que exceda del salario mínimo, el 40 por 100.
- Para el quinto 20 por 100 que exceda del salario mínimo, el 45 por 100.
- Para las sumas que excedan del doble del salario mínimo, el 50 por 100.

Cobrándose por días, semanas, quincenas o meses se computará el ingreso por el múltiplo que correspondería a las indicadas anualidades. Si dichos salarios, jornales, sueldos o pensiones estuvieren gravados por descuentos permanentes o transitorios, impuestos, arbitrios, repartimientos o cargas públicas, la cantidad líquida que, deducidos éstos, percibe el deudor, será la que sirve de tipo para regular el embargo, según lo establecido en el párrafo anterior.

La inembargabilidad dispuesta en este artículo y en el art. 1.449 no regirá cuando la retención tenga por objeto el pago de alimentos debidos a la esposa o a los hijos, mediante resolución que se dicte por los Tribunales en pleitos de nulidad o separación, o de alimentos provisionales o definitivos o para la adopción de medidas provisionales en procesos matrimoniales, en cuyo supuesto el Juez fijará la cantidad a retener, por analogía con lo establecido en los arts. 142 y 146 del Código Civil.

Sean cualesquiera los convenios particulares que haya hecho el deudor con sus acreedores, cuando se proceda judicialmente sobre el sueldo, pensión, jornal, salario o retribución que disfrute, no podrá embargarse más que la parte proporcional establecida en los párrafos anteriores, debiendo quedarle siempre el resto libre de responsabilidad. Esta disposición es igualmente aplicable aunque se trate de obligaciones resultantes de juicios verbales, transacciones, actos de conciliación o de cualquiera otra forma expresa jurídica en que directa o indirectamente, por expresa declaración u omisión de actos, acciones, excepciones, diligencias o trámites, resulte el consentimiento.

Artículo 1.452.—Si los bienes embargados al deudor no fueren suficientes para cubrir el importe de la ejecución, el Juez, a instancia de parte, podrá utilizar los medios conducentes para la localización de bienes a los efectos del embargo.

A dicho efecto, podrá requerir al deudor para que manifieste expresamente cuáles son los bienes de su propiedad o sobre los que ostente algún derecho sobre los que pueda trabarse el embargo, en cuantía suficiente a los fines de la ejecución. La falta de contestación al requerimiento dentro del plazo que se señale, o la contestación dolosamente inexacta o incompleta, podrán integrar el delito de desobediencia grave a la Autoridad Judicial.

Podrá asimismo el Juez dirigirse a todo tipo de entidades privadas o públicas, y en especial Bancos y otras entidades financieras y crediticias, Registros públicos, Hacienda Pública, y otras corporaciones estatales, autonómicas o locales, para que comuniquen cuáles son los bienes del deudor que figuran en sus archivos, apercibiéndole expresamente que la falta de comunicación dentro del plazo concedido al respecto o la contestación inexacta o incompleta podrán integrar asimismo el delito de desobediencia grave a la Autoridad Judicial.

Artículo 1.483.—Si fueren muebles los bienes embargados, se procederá a su avalúo por peritos nombrados por las partes, y tercero en su caso por el Juez, a no ser que los interesados hubieren fijado en el contrato la cantidad por que, en su caso, deberían salir a pública licitación.

En todo caso el avalúo se efectuará por el valor en venta de los bienes peritados, sin tener en cuenta la existencia de embargos, hipotecas, censos u otras cargas perpetuas.

Artículo 1.488.—Justipreciados los bienes, se mandará sacarlos a pública subasta por término de ocho días, si consistieren en frutos, semovientes o muebles cuyo avalúo sea inferior al salario mínimo anual, o de veinte en los restantes casos, fijándose edictos en los sitios públicos de costumbre e insertándolos en el «Boletín Oficial» de la provincia.

Cuando el Juez lo estime conveniente, por la importancia de los bienes, podrá disponer que se publiquen además los edictos en el «Boletín Oficial» del Estado.

En los edictos se hará constar en la forma más somera posible:

a) Día, hora y lugar en que ha de celebrarse la subasta en primera y segunda convocatoria. Entre la primera y la segunda convocatoria debe mediar un plazo mínimo de diez días.

b) Sucinta descripción de los bienes, por lotes, en su caso, tipo de subasta para cada uno y lugar donde se encuentran depositados.

r) El importe de las cargas reales que afecten a los bienes y que hayan de quedar subsistentes.

Artículo 1.501.—No habiendo postor, quedará al arbitrio del ejecutante pedir que se le adjudiquen los bienes por las dos terceras partes de su avalúo, o que se saquen de nuevo a pública subasta, con rebaja del 25 por 100 de la tasación. De no efectuar el ejecutante manifestación al respecto, se entenderá que opta por la celebración de segunda subasta en la fecha señalada en los edictos.

Artículo 1.506.—No conviniendo al ejecutante ninguno de los dos medios expresados en el artículo que precede, podrá pedir que se celebren una o más subastas sin sujeción a tipo. Los edictos que se publiquen al respecto se sujetarán a lo dispuesto en el art. 1.488 y además contendrán la prevención de que si el precio ofrecido fuera inferior al 50 % del avalúo no se aprobará el remate hasta que hayan transcurrido nueve días desde su notificación al deudor sin que éste haya hecho uso de las posibilidades indicadas en los párrafos siguientes. En los edictos podrán efectuarse hasta un máximo de tres señalamientos, separados por un mínimo de quince días. La convocatoria de subasta sin sujeción a tipo se notificará al propietario de los bienes subastados y a los titulares de cargas no preferentes sobre los bienes.

Si en la tercera subasta hubiere postor que ofrezca la mitad del precio del avalúo y que acepte las condiciones de la subasta se aprobará el remate.

Si no llegase a dicha mitad, con suspensión de la aprobación del remate, se hará saber el precio ofrecido al deudor y a los titulares de cargas no preferentes, los cuales, dentro de los nueve días siguientes, podrán pagar al acreedor librando los bienes, o presentar persona que mejore la postura, haciendo el depósito prevenido en el art. 1.500. Si el precio ofrecido fuera inferior al depósito, será dicho precio el que deberá ser depositado por la persona que mejore la postura.

El titular de una carga no preferente que pague al acreedor se subrogará en los derechos de éste en la ejecución pendiente.

Transcurridos los nueve días sin que se haya efectuado el pago ni mejorado la postura, se aprobará el remate mandando llevarlo a efecto.

Artículo 1.511.—Aprobado el remate, el Secretario practicará liquidación de las cargas que afecten a los inmuebles vendidos, rebajando del precio el importe de los embargos, hipotecas, censos u otras cargas perpetuas y preferentes.

Esta liquidación se comunicará por tres días a cada una de las partes y al comprador, y en vista de lo que expongan, el Juez la aprobará sin más trámites, o mandará hacer las rectificaciones que procedan.

Artículo 1.516.—Las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiere, al crédito del actor, quedarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

En la escritura pública que se otorgue se hará constar expresamente cuáles sean dichas cargas o gravámenes anteriores y preferentes y las fechas de sus vencimientos. Si el deudor o un titular de carga no preferente justificaran la extinción de dichas cargas o gravámenes anteriores o preferentes por acto no imputable al comprador ni a sus causahabientes, éstos vendrán obligados a depositar en el Juzgado el importe de dichas cargas. Dicho importe quedará a disposición del deudor, a no ser que se hallare retenido judicialmente para el pago de otras deudas, o que pesen otras responsabilidades sobre el inmueble.

Artículo 1.517.—Cuando se hubiere despachado la ejecución en virtud de títulos con igual derecho sobre la finca vendida, habrá de verificarse la subasta y la venta dejando subsistentes las hipotecas correspondientes al valor total de dichos títulos y entendiéndose que el rematante las acepta y se subroga en ellas, sin destinarse a su pago o extinción el precio del remate, en la forma establecida en el artículo anterior.

Artículo 1.518.—Consignado el precio por el comprador, se ordenará por el Juez mediante auto de cancelación de la anotación preventiva o de la hipoteca que garantizaba el crédito del actor, y, en su caso, la de todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de aquélla, despachándose al efecto el oportuno mandamiento en el que se hará constar que se hicieron las notificaciones expresadas en el artículo 1.490, que el valor de lo vendido fue igual o inferior al importe total del crédito del actor, y en el caso de ser superior, que se consignó el exceso en el establecimiento público destinado al efecto, a disposición de los acreedores posteriores.

Artículo 1.521.—En el caso de que, conforme a lo prevenido en el artículo 1.505, el acreedor hubiere optado por la administración de las fincas embargadas, el Juez mandará que se le haga entrega de ellas, bajo el correspondiente inventario, y que se le dé a reconocer a las personas que el mismo acreedor designe, acreditándolo todo en los autos.

Dicha administración no excederá de dos años. A su término, el acreedor deberá efectuar rendición de cuentas en la forma prevista en los artículos 1.522 a 1.525, y una vez aprobadas éstas, podrá pedir se le confiera, en su caso, la administración por otro período igual, al término del cual deberá rendir de nuevo cuentas, y así sucesivamente hasta la extinción de la deuda.

X.—JUICIO MONITORIO

Artículo .—El Juez competente por razón de la cuantía podrá dictar mandato de pago contra el demandado por cantidad líquida en dinero efectivo o en especie computable a dinero por los trámites del juicio monitorio.

Artículo .—Sólo podrá decretarse el mandato de pago:

1.º—En reclamación de obligaciones vencidas y exigibles.

2.º—Cuando la suma reclamada se refiere a servicios prestados por profesionales, o por comerciantes e industriales con establecimiento abierto.

3.º—Cuando el mandato de pago no haya de ser notificado al demandado en el extranjero o en lugar distinto de su domicilio.

Artículo .—El juicio monitorio se iniciará mediante demanda redactada de conformidad con el art. 524.

Artículo .—Deberán acompañarse a la demanda, además de los documentos prevenidos en los artículos 503 y 504, los siguientes documentos para que pueda decretarse el mandato de pago:

1.º—Los documentos originales justificativos del crédito, siendo suficientes al respecto los documentos públicos y privados, las cartas y los telegramas, las minutas de honorarios y derechos, las facturas y las certificaciones de los libros de comercio.

2.º Cuando la deuda consiste en especies, efectos de comercio o efectos públicos, se acompañarán las certificaciones prevenidas en los artículos 1.436 a 1.438.

3.º—Cuando la deuda consista en moneda extranjera, se acompañará certificación del Banco de España acreditativa de su equivalencia en pesetas en la fecha más inmediata posible a la presentación de la demanda.

Artículo .—El Juez, examinando los documentos acompañados a la demanda, sin prestar audiencia al demandado, dictará auto con alguno de los pronunciamientos siguientes:

1.º—Declarar improcedente la emisión de mandato de pago, por no haberse acompañado los documentos prevenidos en el artículo , o no reunirse los requisitos de los artículos.

2.º—Suspender la emisión del mandato de pago, durante un plazo de diez días, mientras el actor no preste la caución que al respecto se le señale. Procederá la fijación de caución cuando no resulte del documento acompañado con claridad la cuantía de la deuda o el Juez estimare excesiva la reclamación. Transcurrido dicho plazo sin prestarse la caución, el Juez declarará improcedente el mandato de pago.

3.º—Emitir mandato de pago contra el demandado.

Artículo .—Contra el auto declarando improcedente el mandato de pago, o suspendiéndolo, procederá recurso de apelación en ambos efectos.

Artículo .—Dentro de los tres días siguientes a la denegación del mandato de pago, podrá el actor pedir que continúe el procedimiento por los trámites del juicio ordinario que corresponda. Si no efectuara dicha solicitud se procederá al sobreseimiento del juicio monitorio, devolviéndose al actor los documentos acompañados, sobreseimiento que no impedirá la ulterior iniciación del juicio ordinario.

Artículo .—En el mandato de pago se requerirá al demandado para que satisfaga el importe de la reclamación en el plazo de quince días, que podrá ser excepcionalmente ampliado a treinta días por el Juez motivando expresamente dicha prórroga.

En dicho mandato se prevendrá al deudor que en el citado plazo podrá formular oposición, y que de no formularla o no efectuar el pago, se procederá al embargo de sus bienes en cantidad suficiente para cubrir el importe señalado.

Artículo .—Concurriendo los requisitos previstos en el art. 1.400, el actor podrá solicitar se proceda al embargo preventivo de bienes del demandado antes de efectuarse el mandato de pago.

El mandato de pago acordado no se notificará al demandado hasta que se haya practicado el embargo preventivo o se renuncie al mismo por el actor.

Artículo .—El auto que contenga el mandato de pago se notificará personalmente al demandado.

Si no fuere hallado el deudor después de haberle buscado dos veces en su domicilio con intervalo de seis horas, se entenderá el mandato de pago con el pariente más cercano, familiar o dependiente mayor de catorce años que se hallare en el domicilio del demandado.

Si no pudiera llevarse a cabo la diligencia ni siquiera en estos términos, se dará vista al actor quien podrá insistir en la práctica del mandato de pago, designando en su caso nuevo domicilio en que pueda practicarse, o bien renunciar al mismo, pidiendo se adapte el procedimiento a las reglas del juicio ordinario que corresponda.

Artículo .—Al efectuarse el mandato de pago se hará entrega de las copias de la demanda y documentos que la acompañen.

Artículo .—El demandado podrá formular oposición al mandato de pago en los términos prevenidos para la contestación a la demanda en el artículo 540.

Formulada oposición se alzarán la caución de haberse constituido y el juicio continuará por las reglas del juicio ordinario que corresponda a la cuantía litigiosa.

Artículo .—Si el demandado no formulare oposición en tiempo y forma, el juez, a solicitud del actor, declarará ejecutivo el mandato de pago, procediéndose al embargo de bienes del demandado y al procedimiento de apremio en la forma prevista en los arts. 921 y 922.

Artículo .—Dentro de los seis meses siguientes a la notificación de la anterior resolución, el demandado podrá formular demanda por los trámites del juicio ordinario que corresponda a su cuantía, solicitando declaración de inexistencia o reducción de la deuda objeto del mandato de pago. La presentación de dicha demanda sólo suspenderá el procedimiento de apremio, si el demandado prestare caución en cuantía suficiente para cubrir el importe del principal reclamado y de las costas de la ejecución.

Artículo .—Hasta que hayan transcurrido los seis meses a que hace referencia el artículo anterior, el actor no podrá solicitar la devolución de los documentos en que se haya fundado el mandato de pago, ni la cancelación de la caución. De formularse demanda dentro de dicho período, la caución persistirá hasta que se dicte sentencia definitiva, incorporándose al juicio ordinario los documentos en que se haya fundado el mandato de pago.

Artículo .—Caducará el mandato de pago a los seis meses de estar paralizado el procedimiento sin efectuarse petición alguna por la parte actora.

XI.—RECURSO DE CASACION

Artículo 1.686.—Igual.

Artículo 1.687.—Derogarlo.

Artículo 1.688.—Derogarlo.

Artículo 1.689.—«Habrá lugar al recurso de casación en los casos establecidos por esta Ley:

1.º—Contra las sentencias definitivas pronunciadas por las Audiencias Territoriales.

2.º—Contra las sentencias definitivas que dicten los Jueces de Primera Instancia, si ambas partes convienen en renunciar al recurso de apelación previo, e interponer directamente el recurso de casación.

3.º—Contra los Laudos arbitrales de derecho».

Artículo 1.690.—Igual, salvo apartado tercero:

«3.º—Las que pongan término a los juicios de incapacitación y alimentos provisionales».

Artículo 1.691.—(Suprimir párrafo 3.º, que será incluido en el recurso de nulidad de Laudos arbitrales).

Artículo 1.692.—«Habrà lugar al recurso de casación por infracción de ley o de doctrina legal:

1.º—Cuando el fallo contenga violación, interpretación errónea o aplicación indebida de las leyes o doctrinas legales aplicables al caso del pleito.

2.º—Cuando la sentencia no sea congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

3.º—Cuando el fallo contenga disposiciones contradictorias.

4.º—Cuando por razón de la materia haya habido abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción, conociendo en asunto que no sea de la competencia judicial o dejando de conocer cuando hubiere el deber de hacerlo.

5.º—Cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho o error de hecho, si este último resulta de documentos o dictámenes periciales o reconocimientos judiciales que demuestren la equivocación evidente del juzgador».

Artículo 1.693.—(Se modificarían únicamente las causas 4.ª y 6.ª).

4.º—Por falta de citación para alguna diligencia de prueba que hubiere producido indefensión.

6.º—Por incompetencia territorial, cuando este punto no haya sido resuelto por el Tribunal Supremo, y por inadecuación del procedimiento.

Artículo 1.694.—«Únicamente procederá el recurso de casación en los juicios de mayor cuantía, y en aquellos procesos especiales en que la ley expresamente lo establezca y cuya cuantía sea estimable o superior a 3.000.000 de pesetas».

Artículos 1.695, 1.696 y 1.697.—No modificarlos.

Artículo 1.698.—«El que intentare interponer recurso de casación, sino estuviere declarado pobre, depositará veinticinco mil pesetas en el establecimiento destinado al efecto, siempre que sean conformes de toda conformidad las sentencias de primera y segunda instancia.

Se entenderá que son conformes de toda conformidad las sentencias aun cuando varíen en lo relativo a la condena en costas.

Quando el recurso se interponga el último día, el depósito podrá efectuarse en dinero de curso legal, que será directamente ingresado por el Tribunal Supremo en el establecimiento destinado al efecto».

Artículo 1.699.—«El que se proponga interponer recurso de casación presentará ante la Sala que hubiere dictado la sentencia, dentro del término improrrogable de diez días, contados desde el siguiente a su notificación, un escrito manifestando su intención de interponer el recurso.

Si se propusiere interponer recurso de casación por quebrantamiento de forma, expresará, además, el caso o casos del artículo 1.693 en que se funde, y las reclamaciones que se hubieren hecho para obtener la subsanación de la falta, o que no fue posible hacerlos conforme a lo prevenido en los artículos 1.696 y 1.697.

Pasados los diez días sin solicitarlo, la sentencia quedará firme».

Artículo 1.700.—«Podrá prepararse el recurso de casación por infracción de ley o doctrina legal contra las sentencias dictadas por los Jueces de primera instancia, si se propone dentro del término concedido para formular recurso de apelación, y las restantes partes no se oponen a dicha preparación

dentro del plazo de tres días conferido al efecto. En el escrito de preparación podrá formularse subsidiariamente recurso de apelación para el supuesto de oponerse alguna de las partes a la formulación directa de recurso de casación».

Artículo 1.701.—«La Audiencia, y en su caso el Juez de primera instancia, tendrá por preparado el recurso y dispondrá que se emplace a las partes para su comparecencia ante el Tribunal Supremo dentro del plazo de veinte días, que empezarán a correr desde el día siguiente a la entrega de la cédula de emplazamiento».

Artículo 1.702.—«Si se preparare el recurso fuera de plazo, o de sentencias o autos no comprendidos en los artículos 1.690, 1.694 y 1.695, la Audiencia, y en su caso el Juez de primera instancia, no lo admitirá a trámite en auto motivado, en el que se expresará además la fecha de la sentencia, la de su notificación y la de la preparación del recurso.

Si el recurso se fundase exclusivamente en quebrantamiento de forma, no se admitirá tampoco a trámite si no se funda en algunas de las causas taxativamente señaladas en el artículo 1.693 o si la omisión o falta no ha sido reclamada oportunamente pudiendo haberlo sido con arreglo a los artículos 1.696 y 1.697».

Artículo 1.703.—«Del auto no admitiendo a trámite la preparación del recurso, se dará copia certificada al que la solicitara dentro de los tres días siguientes a lo notificación, para que, si lo estima conveniente, pueda recurrir en queja ante el Tribunal Supremo, en el término de quince días, contados desde el siguiente al de la entrega que se expresará por diligencia puesta al pie de la certificación.

Pasado este plazo, ningún recurso se podrá utilizar».

Artículo 1.704.—Igual, salvo la referencia al art. 1.786, que debe sustituirse por la del art. 1.747.

Artículo 1.705.—Igual, suprimiendo referencia a la Sala tercera.

Artículo 1.706.—Igual.

Artículos 1.707 a 1.715.—Igual, sustituyendo las referencias a la certificación de la sentencia.

Artículo 1.716.—El recurso de casación se interpondrá ante el Tribunal Supremo en el plazo de quince días, que empezarán a correr desde el día siguiente al de la entrega de la cédula de emplazamiento.

Pasado dicho término quedará firme la sentencia y no podrá admitirse el recurso.

Artículo 1.718.—Igual, suprimiendo el apartado 2.º, y la remisión al artículo 1.669.

Artículo 1.719.—Igual, con las correcciones derivadas de la modificación de orden del artículo anterior.

Artículo 1.720.—«En el escrito interponiendo el recurso se expresará el párrafo de los artículos 1.692 y 1.693 en que se halla comprendido.

Si fueren dos o más los fundamentos o motivos del recurso, se expresarán en párrafos separados y numerados».

Artículo 1.721.—Derogarlo.

Artículo 1.722.—Igual.

Artículo 1.723.—Igual, sustituyendo la referencia al art. 1.729.

Artículo 1.724.—Dentro de los seis días siguientes a la comunicación expresada en el artículo anterior, la parte recurrente podrá alegar lo que estime pertinente en orden a la oposición formulada por el Ministerio Fiscal.

En dicho plazo las partes recurridas podrán alegar igualmente nuevas causas de inadmisión, o bien adherirse al recurso de casación en aquellos puntos en que les sea perjudicial la sentencia.

Artículo 1.725.—La adhesión al recurso se formulará cumpliendo los requisitos exigidos para la interposición del recurso de casación, siendo exigible la constitución de depósito en los términos prevenidos en el art. 1.698.

Del escrito de adhesión se dará traslado al Ministerio Fiscal y a las restantes partes, quienes podrán oponerse a su admisión en un término de cinco días.

Artículo 1.726.—Transcurrido el plazo señalado en el artículo 1.724, y en su caso en el art. 1.725, se pasarán los autos al Magistrado ponente por seis días para instrucción, y a fin de que someta de palabra a la decisión de la Sala la decisión que crea procedente.

Artículo 1.727.—Dentro de los diez días siguientes al informe del Magistrado ponente, la Sala dictará auto resolviendo lo que estime procedente. Esta resolución contendrá una de las tres declaraciones que siguen:

1.ª—No haber lugar a la admisión del recurso, condenando en las costas a la parte recurrente, y mandando devolverle el depósito.

Este auto se comunicará a la Audiencia respectiva, y en su caso al Juez de primera instancia, con devolución de los autos.

2.ª—Admitir el recurso, señalando día para la vista o en su caso fallo del recurso.

3.ª—Declarar admitido el recurso respecto de los motivos que la Sala estime admisibles, y que no ha lugar a su admisión en cuanto a los restantes, señalando día para la vista o, en su caso, fallo del recurso».

Artículo 1.728.—Si la Sala admitiere uno o varios motivos de casación, contra su resolución no será admisible recurso alguno, sin que puedan luego ser desestimados dichos motivos por causa de inadmisión.

Contra la inadmisión de alguno o de todos los motivos del recurso, procederá el recurso de súplica.

Artículo 1.729.—El recurso de casación o alguno de sus motivos será inadmisibles:

1.º—Cuando el recurso se hubiera preparado o interpuesto extemporáneamente.

2.º—Cuando no se hubieran presentado los documentos expresados en los tres primeros números del artículo 1.718, o fuese insuficiente el poder, o no se hubiere constituido el depósito conforme a lo prevenido en el artículo 1.698.

3.º—Cuando la sentencia no tenga el carácter de definitiva, o no sea susceptible de recurso de casación por la naturaleza y cuantía del juicio en que hubiere recaído, conforme a los artículos 1.690, 1.694 y 1.695.

4.º—Cuando no se funde en alguna de las causas taxativamente señaladas en los artículos 1.692 y 1.693.

5.º—Cuando fundándose el motivo del recurso en el artículo 1.693, la omisión o falta no haya sido reclamada oportunamente pudiendo haberlo sido con arreglo a los artículos 1.696 y 1.697.

Artículo 1.730.—Cuando se hubiere alegado por el Ministerio Fiscal o por cualquiera de las partes la causa segunda de inadmisión del artículo anterior, la parte recurrente podrá evitar dicha inadmisión presentando el documento omitido, constituyendo depósito o acompañando nuevo poder antes de que se dicte el auto de inadmisión.

Artículo 1.731.—El recurrente, en su escrito de interposición, podrá manifestar que no considera necesaria la celebración de vista, y en este caso las demás partes deberán expresar, antes de la admisión del recurso, si están o no conformes con aquella manifestación.

Artículo 1.732.—Si las partes estuvieran conformes en la no celebración de vista, la Sala, en el auto de admisión, señalará día para la votación y fallo del recurso de casación, en un término no superior a treinta días ni inferior a veinte.

Dentro de los quince primeros días la parte recurrida podrá impugnar por escrito el recurso de casación formulado de contrario.

Artículo 1.733.—Si las partes solicitaren la celebración de vista o no manifestaren nada al respecto, la Sala, en el auto de admisión, señalará día para la vista en un término no superior a treinta días, dentro del cual podrán las partes instruirse de los autos en Secretaría.

Artículo 1.734.—Igual al art. 1.740, actual.

Artículo 1.735.—Igual al artículo 1.741 actual.

Artículo 1.736.—Igual al art. 1.742 actual, sustituyendo al Relator por el Secretario.

Artículo 1.737.—Igual al artículo 1.743 actual, sustituyendo al número de «seis» Magistrados, por «cuatro» Magistrados.

Artículo 1.738.—Igual al art. 1.744 actual.

Artículo 1.739.—Igual al artículo 1.745 actual.

Artículo 1.740.—Igual al artículo 1.677 actual, con la adición «por quebrantamiento de forma».

Artículo 1.741.—Igual al artículo 1.748 actual.

Artículos 1.742 a 1.746.—Iguales a los artículos 1.781 a 1.785 actuales, con las lógicas actualizaciones (supresión en 1.782 de la referencia a la Sala Primera).

Artículos 1.747 a 1.755.—Iguales a los artículos 1.786 a 1.794 actuales con las lógicas actualizaciones (Arts. 1.788 y 1.791, párrafos segundos, suprimir; párrafo 1.º art. 1.791 aplicable a ambos recursos).

SECCION

De los recursos contra los Laudos dictados en arbitraje de derecho

Artículo 1.756.—Los recursos de casación contra los Laudos dictados en arbitraje de derecho se interpongan y formalizarán directamente ante el Tribunal Supremo dentro de los veinte días siguientes a su notificación notarial.

Artículo 1.757.—Al escrito en que se interponga el recurso, además del poder del Procurador y de las copias prevenidas en el art. 1.718, deberá acompañarse:

1.º—El testimonio de la escritura de compromiso; o en su caso de la cláusula compromisoria y del auto formalizando el arbitraje.

2.º—El del Laudo arbitral y su notificación al recurrente.

3.º—Será necesario constituir depósito.

Artículo 1.758.—Interpuesto el recurso de casación, la Sala acordará que se cite y emplaze a los demás interesados para que comparezcan a usar de su derecho ante ello en el término de quince días; y que se requiera a los árbitros para que remitan en igual plazo las actuaciones al Tribunal Supremo.

Artículo 1.759.— En la sustanciación y decisión de estos recursos se observará lo dispuesto en los artículos 1.720 a 1.741, en cuanto les fuere aplicable.

SECCION

Del recurso de nulidad contra los Laudos dictados en arbitrajes de equidad

Artículo 1.760.— Las disposiciones contenidas en la sección precedente serán aplicables a los recursos de nulidad contra los Laudos dictados en arbitraje de equidad.

Artículo 1.761.— El recurso de nulidad contra los Laudos dictados en arbitraje de equidad podrán fundarse en los siguientes motivos:

1.º— Haber dictado los árbitros de equidad el Laudo arbitral fuera de plazo señalado en el compromiso, o en su prórroga.

2.º— Haber resuelto puntos no sometidos a su decisión.

3.º— Haber resuelto puntos sobre los que las partes no podían disponer válidamente.

4.º— Haberse formalizado judicialmente el arbitraje, en contra de lo dispuesto en la cláusula compromisoria.

5.º— No haber dado los árbitros a las partes oportunidad adecuada de ser oídas y de presentar las pruebas que estimen necesarias.

Artículo 1.762.— Cuando la Sala estimare cualquiera de los motivos primero, cuarto o quinto del artículo anterior, declarará la nulidad del Laudo arbitral, comunicándolo al Notario autorizante del mismo para que la anote en su protocolo.

Artículo 1.763.— Si el recurso se fundare en las causas segunda y tercera, se anulará el Laudo arbitral únicamente respecto de los puntos en que consiste el exceso o las partes no podían disponer válidamente, notificándose igualmente dicha nulidad al Notario autorizante.

ARTICULOS DEROGADOS

Se derogan expresamente los arts. 1.687, 1.688, 1.721 y 1.764 a 1.795, en cuanto no hayan sido recogidos en la anterior regulación.

LEGISLACION ORGANICA Y PROCESAL DEL PERU

Dr. CARLOS A. PARODI REMÓN
Catedrático Principal
de la Universidad Nacional Mayor
de San Marcos

I. — LEYES FUNDAMENTALES

Las fuentes primeras del actual Derecho Procesal peruano son la Constitución de la República de 1979 y los Decretos legislativos expedidos por el Poder Ejecutivo en virtud de la legislación delegada otorgada por el Congreso en virtud del art. 188 de la Constitución Política.

Dentro de la precitada normativa corresponde diferenciar:

A) Las que estructuran la organización del Poder Judicial. La norma fundamental está dada por el Capítulo IX, Título IV, de la Constitución Política que establece las normas generales relativas a la organización judicial, así como las garantías de la administración de justicia y por el Capítulo X del mismo Título IV, que norma lo referente al Consejo Nacional de la Magistratura, Organismo encargado de proponer los nombramientos de los magistrados de la Corte Suprema y de las Cortes Superiores, en tanto que los Consejos Distritales de la Magistratura formulan las propuestas para los nombramientos de los magistrados de Primera Instancia. Como leyes complementarias deben citarse, en lo relativo a la organización judicial, la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobada por el Decreto-ley número 14.605, de 25 de julio de 1963, y en lo tocante al Consejo de la Magistratura, el Decreto Legislativo núm. 25, de 30 de enero de 1981, que aprobó la Ley Orgánica de los Consejos de la Magistratura. Cabe, asimismo, hacer referencia a la constitución de una Comisión Especial que se encuentra actualmente elaborando un proyecto de nueva Ley Orgánica del Poder Judicial.

B) Los principios constitucionales del proceso, debiendo ser consideradas como tales, no sólo las garantías de la administración de

justicia previstas en el artículo 233 de la Constitución de 1979, sino aquellas relativas a la libertad y seguridad personales que se encuentran puntualizadas en el inc. 20 del art. 2.º de la misma Constitución, entre ellas la contenida en el párrafo 1) del citado inc. 20, que a la letra dice: «Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley ni sometida a procedimientos distintos de los previamente establecidos, ni juzgada por tribunales de excepción o comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación.»

II. — LEGISLACION ORGANICA

JURISDICCION ORDINARIA

La Constitución Política de 1979 establece en su artículo 232 e inc. 1 del artículo 133, la exclusividad de la función jurisdiccional a cargo del Poder Judicial, no pudiendo existir jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y de la militar. Sin embargo, en la práctica continúan funcionando algunos Fueros privativos, entre ellos el Agrario y el de Trabajo y Comunidades Laborales, los cuales siguen conociendo de los asuntos de sus respectivas competencias, hasta que se expida la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, tal como lo preceptúa la Constitución en su decimoprimer Disposición general y transitoria.

1. — *Justicia ordinaria.*

Comprende los Tribunales en materia civil, penal y de menores, cuya organización, funcionamiento, atribuciones y responsabilidades, están señalados en la Ley Orgánica del Poder Judicial, promulgada mediante el Decreto-ley 14.605 de 25 de julio de 1963. A los veinte años de vigencia se ha constituido, mediante Ley 23.428 de 27 de mayo de 1982, una Comisión especial que se encuentra actualmente elaborando un proyecto que sustituya a la ley mencionada.

No existe propiamente en el Perú la llamada justicia especializada, pues los asuntos de familia, de menores y mercantiles, son de competencia del Fuero Común, permaneciendo en funciones sólo transitoriamente, como se ha visto, ciertos Fueros privativos como el Agrario y el de Trabajo y Comunidades Laborales, hasta que la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial los incluya en el Poder Judicial.

2. — *Justicia administrativa.*

No funciona aún en el Perú el Fuero Contencioso-Administrativo. Se ha implantado recién formalmente a través del art. 240 de la Cons-

titución Política de 1979, que prevé las acciones contencioso-administrativas y que remite a una ley posterior su ejercicio. El proyecto de dicha ley ha sido ya elaborado por una Comisión constituida al efecto, cuya labor ha sido reconocida mediante la Resolución Suprema núm. 295-82-JUS de 22 de diciembre de 1982.

No obstante lo expuesto, sí se encuentra vigente un Reglamento de Normas Generales de Procedimientos Administrativos aprobado por el Decreto Supremo núm. 006-SC de 11 de noviembre de 1967, que señala las pautas correspondientes a los actos administrativos, sus formalidades y requisitos, así como los recursos contra los mismos y el procedimiento respectivo. Por lo demás, las sanciones impuestas a los trabajadores públicos pueden ser materia de recurso de apelación ante el Consejo Nacional del Servicio Civil, última instancia en asuntos administrativos, reestructurado mediante Ley 23.333 de 10 de diciembre de 1981 y reglamentado a través del Decreto Supremo número 009-82-JUS de 2 de febrero de 1982.

Toda esta legislación se refiere al área meramente administrativa, pues como se ha expuesto, el concepto de la acción contencioso-administrativo recién ha sido considerado en la nueva Constitución, encontrándose pendiente la legislación específica correspondiente.

En concordancia con tales supuestos, los actos administrativos que expide actualmente el Poder Ejecutivo a través de cualquiera de sus dependencias y que tengan por agotada la vía administrativa, como por ejemplo, una Resolución Suprema o una Resolución Ministerial en su caso o las resoluciones que emita el Consejo Nacional del Servicio Civil respecto de las sanciones impuestas a los servidores públicos, pueden ser contradichos ante el Poder Judicial, tal como lo prescriben los arts. 10 y 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 117 del citado Reglamento de Normas Generales de Procedimientos Administrativos y en lo que respecta al Consejo, el art. 99 de la Ley 23.333.

3. — *Justicia constitucional.*

Independientemente de la propiedad de este término, debatible y no aceptado unánimemente, no puede dejar de glosarse en este resumen de la legislación peruana, la incorporación en la Constitución de 1979, en su Título V, del Tribunal de Garantías Constitucionales, el que, conforme al art. 298, es competente para declarar a petición de parte la inconstitucionalidad parcial o total de las leyes, decretos legislativos, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravienen la Constitución por la forma o por el fondo y asimismo para conocer en casación (este término también se utiliza formalmente por primera vez en la legislación constitucional perua-

na), las resoluciones denegatorias de la acción de «habeas corpus» y de la acción de amparo, agotada la vía judicial. La misma Constitución en los numerales anteriores y siguientes al citado art. 298, señala la composición del Tribunal, los requisitos y atribuciones de sus miembros, así como los efectos de sus resoluciones. El art. 303 de la Constitución remite el funcionamiento del Tribunal de Garantías a una Ley, la misma que ya ha sido expuesta con el núm. 23.385 y promulgada el 19 de mayo de 1982.

JURISDICCION LABORAL

Ya se ha visto que de conformidad con la Disposición General y Transitoria decimoprimeras de la Constitución Política de 1979, el Fuero de Trabajo y Comunidades Laborales y el Fuero Agrario continúan, en cuanto a su competencia, sujetos a sus respectivas leyes. Como se ve, la Constitución diferencia teóricamente la jurisdicción de la competencia; aquélla es privativa del Poder Judicial, en tanto que ésta es susceptible de reconocerse, aun transitoriamente, en otros ámbitos, como en este caso.

En lo que respecta a la Jurisdicción Laboral, mediante Decreto-ley núm. 22.465 de 6 de marzo de 1979, se integraron los Fueros privativos de Trabajo y de Comunidades Laborales en el Sector Trabajo, como un solo Organismo Jurisdiccional Autónomo denominado Fuero Privativo de Trabajo y Comunidades Laborales, encargado de conocer y resolver e incluso ejecutar los asuntos sometidos a su competencia, fundamentalmente las reclamaciones de carácter individual que sobre pago de remuneraciones y otros derechos sociales, formulen los trabajadores cuyo contrato de trabajo haya terminado, así como las controversias que se suscitan en el funcionamiento de las Comunidades Laborales y asuntos conexos. Este Fuero se conforma con el Tribunal de Trabajo y Comunidades Laborales, por los Juzgados Privativos de Trabajo y Comunidades Laborales y por el personal auxiliar y administrativo correspondiente. Sus resoluciones consentidas o ejecutoriadas tienen autoridad de cosa juzgada y su ejecución se tramita ante el mismo Fuero.

Por Decreto Supremo núm. 012-79-TR de 5 de diciembre de 1979 se aprobó el Reglamento de Organización y Funciones del Fuero Privativo de Trabajo y Comunidades Laborales.

Finalmente, por Decreto Legislativo núm. 140 de 12 de junio de 1981 se aprobó la Ley de Organización de los Sectores Trabajo y Promoción Social, manteniendo en su primera disposición final la vigencia del mencionado Decreto-ley 22.465 hasta que se expida la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, punto éste confirmado por la Cons-

titución Política de 1979 en su disposición general y transitoria decimoprimeras, como ya se ha señalado anteriormente.

JURISDICCION AGRARIA

El Fuero Agrario también está comprendido en la comentada norma de la disposición general y transitoria decimoprimeras de la Constitución de 1979 y continúa rigiendo la legislación privativa hasta su incorporación al Poder Judicial.

La disposición legal fundamental en esta área la constituye el Decreto-ley núm. 17.716 de 24 de junio de 1969, conocida como Ley de la Reforma Agraria y cuyo Título XII es dedicado a los Organismos de Reforma Agraria, el Capítulo I a los Organos Administrativos, correspondiendo al Ministerio de Agricultura dirigir la política de Reforma Agraria y Asentamiento Rural, específicamente a la Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural, en tanto que el Capítulo II comprende a los Organos Jurisdiccionales, a saber, el Tribunal Agrario y los Jueces de Tierras. De conformidad con el art. 153 el Tribunal Agrario es un Organismo Jurisdiccional encargado de conocer y resolver en instancia definitiva los conflictos y controversias que se originen con motivo de la aplicación de la legislación sobre la Reforma Agraria, Aguas, Tierras Eriazas y de Selva y de derecho agrario en general, mientras que el art. 154 establece que las resoluciones que dicte el Tribunal Agrario en las materias mencionadas son inapelables y producen todos los efectos de la cosa juzgada. Finalmente, el art. 163 dispone que en cada Zona de Reforma Agraria y Area de Reforma Agraria habrá cuando menos un Juez de Tierras que conocerá en primera instancia de los conflictos y controversias a que se ha hecho referencia. Obviamente, el proceso agrario responde a los principios de brevedad y celeridad procesales, siendo de destacar el carácter definitivo de los fallos del Tribunal Agrario.

La existencia de dos instancias, un proceso ágil y expeditivo y la calidad de cosa juzgada material de sus respectivos Tribunales, configuran las características principales de los Fueros Agrario y de Trabajo y Comunidades Laborales y confirman también en cierto modo el aparente desajuste entre la doctrina y la legislación por un lado, que proclaman la unidad jurisdiccional cuyo depositario natural es el Poder Judicial y la realidad por el otro, pues en la práctica asistimos a la vigencia de Fueros Privativos, no comprendidos en el Poder Judicial, pero cuya efectividad mediante procesos flexibles y certeros promueven cierto interés, manteniéndose lenta la pregunta del porqué tales características no pueden ser también propias del Fuero Común.

JURISDICCION MILITAR

Su fuente constitucional está dada por el inc. 1. del art. 233 de la Constitución que señala como la primera de las garantías de la administración de justicia, «la unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y la militar. Quedan prohibidos los juicios por comisión o delegación», ratificándose la validez de este Fuero en el art. 282.

Las principales disposiciones al respecto son la Ley Orgánica de Justicia Militar aprobada por el Decreto-ley 23.201 de 19 de julio de 1980 y el Código de Justicia Militar aprobado por el Decreto-ley 23.214 de 24 de julio de 1980, cuyo fin esencial, en ambos casos, lo constituyó su adecuación a la Constitución Política de 1979.

JURISDICCION ARBITRAL

Al igual que la militar esta jurisdicción tiene su fundamento constitucional en el art. 233 de la Constitución. El proceso arbitral correspondiente se encuentra previsto en el Título V de la Sección Segunda del Código de Procedimientos Civiles del art. 548 al art. 582. Es también oportuno destacar que el proyecto de nuevo Código Civil cuyo texto se encuentra actualmente en pleno debate nacional, incluye el arbitraje como un contrato.

ESTATUTO DE LOS MAGISTRADOS

La Constitución Política de 1979 dedica el Capítulo IX del Título IV al Poder Judicial, estableciendo en el art. 233 las garantías de la administración de justicia y en el art. 237 cuáles son los órganos de la función jurisdiccional, prescribiendo el art. 242 que el Estado garantiza a los Magistrados judiciales su independencia, su permanencia en el servicio hasta los setenta años y la inamovilidad en sus cargos, mientras observen conducta e idoneidad propias de su función y, finalmente, una remuneración que les asegura un nivel de vida digno de su misión y jerarquía, puntualizando el art. 244 los requisitos para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

El capítulo X del mismo Título IV de la Constitución incorpora el Consejo Nacional de la Magistratura, cuya misión esencial es la de hacer las propuestas para el nombramiento de los Magistrados de la Corte Suprema y de las Cortes Superiores, el mismo que lo realiza el Presidente de la República, siendo de destacar que conforme al segundo párrafo del art. 245, el Senado ratifica los nombramientos de los Magistrados de la Corte Suprema.

La disposición fundamental después de las normas constitucionales, en cuanto a la organización y funcionamiento de los Juzgados y Tribunales está dada por la ya citada Ley Orgánica del Poder Judicial aprobada por el Decreto-ley 14.605 de 25 de julio de 1963, actualmente en proceso de sustitución, fundamental para adecuarla a las pautas constitucionales de 1979 que han sido reseñadas.

ESTATUTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público, al igual que otros Organismos,, adquiere una nueva dimensión en la Constitución de 1979 que le dedica el Capítulo XI del Título IV, que en sus arts. 250 y 251 establece sus funciones y los órganos que lo integran, asumiendo la primera jerarquía el Fiscal de la nación, funcionario que con esa denominación y proyección también se establece por primera vez en el Perú. El inc. 1. del art. 250 de la Constitución expresa la función primordial del Ministerio Público, cual es la de «promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos ciudadanos y de los intereses públicos, tutelados por la ley».

Por Decreto Legislativo núm. 52 de 16 de marzo de 1981 se aprobó la Ley Orgánica del Ministerio Público, como organismo autónomo, independiente del Poder Judicial y encargado preferentemente como se ha visto, de la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos.

Como puede apreciarse, la independización del Ministerio Público con relación al Poder Judicial es a la vez la principal causa y efecto de la nueva dimensión que ha adquirido, pues hasta la vigencia de la nueva Constitución, venía formando parte de dicho Poder como expresamente lo establecía el art. 330 de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuyo texto no dejaba lugar a dudas: «El Ministerio Público es un organismo que integra el Poder Judicial con las atribuciones que le señala la presente ley.»

La Constitución de 1979 y el Decreto Legislativo núm. 52 confieren, pues, al Ministerio Público, una dimensión, proyección y alcances en orden a la defensa de la legalidad de gran importancia, cuya trascendencia el tiempo determinará. Baste con transcribir el texto del art. 11 de su Ley Orgánica para apreciar la profunda transformación que este Organismo ha experimentado: «El Ministerio Público es el titular de la acción penal pública, la que ejercita de oficio, a instancia de la parte agraviada o por acción popular, si se trata de delitos de comisión inmediata o de aquellos contra los cuales la ley le concede expresamente.»

ESTATUTO DE LOS PROCURADORES

El concepto de «Procurador» admite una connotación diferente en la legislación comparada. Conforme al art. 147 de la Constitución Peruana, «La defensa de los intereses del Estado está a cargo de Procuradores públicos, permanentes o eventuales, que dependen del Poder Ejecutivo. Son libremente nombrados y removidos por éste». La naturaleza de la función de los Procuradores, como defensores de los intereses del Estado, ya venía rigiendo desde la legislación anterior, en especial el Decreto-ley 17.537 de 25 de marzo de 1969, que consolidó diversas normas dispersas y que en su art. 1.º establece que «La defensa de los intereses y derechos del Estado se ejercita judicialmente, por intermedio de los Procuradores Generales de la República a cargo de los asuntos de los diferentes Ministerios». La defensa judicial del Estado, pues, se ejerce mediante los Procuradores públicos, antes denominados Procuradores generales de la República, de acuerdo con las pautas que la legislación pertinente establece.

Es interesante y de gran contenido práctico establecer la diferencia que existe entre la función que cumple el Ministerio Público y la de los Procuradores públicos. A este respecto debe citar la jurisprudencia reciente y reiterada de la Corte Suprema de Justicia delimitando claramente una y otra. La sumilla de las ejecutorias que son su expresión lo explican gráficamente:

Primera. — 1. «El Ministerio Público tiene la representación de la sociedad en juicio; tal representación sólo lo es para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y al interés social, pues es un organismo autónomo.»

2. «Esa representación del ente social abstracto no comprende la que concretamente tiene el Procurador General de la República, respecto de los intereses jurídicos que el Estado tiene como sujeto de derecho y obligaciones y al cual presenta en juicio.»

Segunda. — «El Decreto-ley 17.537 no ha sido derogado por dispositivo legal alguno, por lo que el recurso de nulidad de oficio es procedente respecto de las resoluciones contrarias a los intereses del Estado, cuya representación en el juicio la tiene el Procurador General de la República y no el Ministerio Público, que es organismo autónomo, cuyos fines están señalados en su Ley Orgánica.»

ESTATUTO DEL PERSONAL TÉCNICO SUPERIOR DEL PODER JUDICIAL

Las cuestiones relativas al nombramiento, atribuciones y responsabilidades de los Secretarios de Corte, Relatores, Secretarios de Juzgado, Escribanos, Diligencieros y Auxiliares de Justicia, están legisla-

das en la ya citada Ley Orgánica del Poder Judicial, actualmente en proceso de sustitución.

NORMAS SOBRE ABOGADOS

En el ejercicio de su profesión el Abogado rige sus actos por determinadas pautas constitucionales, legales y reglamentarias, siendo la primera de ellas el art. 33.º de la Constitución Política, cuyo texto no deja lugar a dudas: «Los colegios profesionales son instituciones autónomas con personería de derecho público. La ley establece su constitución y las rentas para su fallecimiento. Es obligatoria la colegiación para el ejercicio de las profesiones universitarias que señala la Ley». A su vez, la Ley Orgánica del Poder Judicial dedica su Título XXII a los Abogados, señalando el art. 308 los requisitos para ejercer la abogacía, entre ellos la inscripción en el Colegio de Abogados del Distrito Judicial correspondiente y en numerales posteriores, la defensa cautiva en los lugares donde haya tres o más Abogados en ejercicio, las prohibiciones e incompatibilidades respectivas, las obligaciones, especialmente éticas de los Abogados y los derechos laborales de éstos. Mención especial merece el art. 327, según el cual los Jueces sancionarán disciplinariamente a los Abogados que formulen pedidos maliciosos o manifiestamente ilegales, falseen la verdad de los hechos, no guarden la moderación debida, o no cumplan las obligaciones anexas a los cargos gratuitos para los que fueron elegidos. Y el art. 328, que establece claramente que aquel que ejerza la profesión de Abogado sin reunir los requisitos legales, incurre en el delito de ejercicio ilegal de la abogacía. Precisamente el Decreto-ley 11.363 de 19 de mayo de 1950, actualmente en vigencia en este aspecto, configura en su art. 11 el delito de ejercicio ilegal de la abogacía, en el cual incurre el que ejerciere el patrocinio sin tener título de Abogado, comprendiéndose también en tal delito, conforme al art. 12, a aquel Abogado que preste habitualmente su nombre o su firma a quien carezca de título, en cuyo caso la sanción es la suspensión del ejercicio profesional hasta por un año. En este último caso el Colegio de Abogados es parte en el proceso penal y debe constituirse en parte civil.

En lo que respecta al Colegio de Abogados de Lima, el más importante de la República, su existencia data desde el 23 de mayo de 1808, fecha en la que fueron aprobados sus primeros estatutos por la Real Audiencia de Lima. Por Ley 1.367 de 20 de diciembre de 1910 se definió al Colegio de Abogados de Lima como Institución Oficial, el mismo que se rige por sus Estatutos, en los que se sanciona la facultad de la institución para sancionar disciplinariamente a sus miembros y que es diferente a aquella de competencia del Poder Judicial.

Otros instrumentos importantes del Colegio de Abogados de Lima

que deben citarse, son el Código de Ética Profesional, aprobado por la Junta Directiva en sesión del 13 de julio de 1982 y la Tabla de Honorarios Mínimos reactualizada desde el 1 de marzo de 1973 y cuyos montos son los menores que puedan señalar los Jueces al fijar las costas personales, conforme a la Ley 16.441 de 30 de diciembre de 1966.

Es asimismo trascendente la facultad del Colegio de Abogados para que, a pedido de sus miembros y previo el cumplimiento de determinados requisitos, se examinen las Resoluciones de la Corte Suprema de Justicia, obviamente sin menoscabo de la cosa juzgada.

Desde el punto de vista laboral la Ley 13.937 de 26 de enero de 1962 comprendió en la Ley 4.916 a los profesionales, incluyendo los Abogados, esto es, con derecho a la indemnización por tiempo de servicios, un mes de vacaciones anuales, etc., siempre que concurren diariamente a las oficinas u otras dependencias del empleador y reciban sueldo fijo. La Ley 15.132 de 25 de agosto de 1964 amplió y aclaró la anterior señalando como único requisito para la percepción de tales derechos, que la remuneración sea periódica. Esta última ley fue reglamentada por el Decreto Supremo núm. 020 de 2 de noviembre de 1964 y por la Resolución Suprema núm. 018-A de 20 de enero de 1966.

Finalmente, en materia penal, la conducta de los Abogados en el ejercicio de la profesión se rige por las disposiciones pertinentes del Código Penal, en especial el art. 357, comprendido en los delitos contra los deberes de función y los deberes profesionales y que considera como prevaricato la norma según la cual «el abogado o mandatario judicial que se coludiera con la parte contraria, o que sirviese por sus consejos o su asistencia a partes que tengan intereses opuestos, o que de otra manera perjudicase intencionalmente la causa que defiende o representa, será reprimido con multa de la renta de treinta a noventa días e inhabilitación, conforme a los incisos 1 a, 3.º y 6.º del artículo 27, por no más de tres años».

III. — LEGISLACION REGULADORA DEL PROCESO CIVIL

EVOLUCIÓN DESDE LA ÉPOCA DE LA INDEPENDENCIA

Proclamada la independencia el 28 de julio de 1821 y nacida la República continuó por un tiempo la vigencia de las leyes españolas hasta que la Constitución de 1834 incluyó una norma que encomendaba a la Corte Suprema de Justicia el encargo de presentar cada año en la sesión de apertura del Congreso «el proyecto de uno de los Códigos de la legislación principiando por el civil», misión que se cum-

plió a través de los proyectos elaborados por el ilustre Manuel Lorenzo de Vidaurre, los mismos que no alcanzaron sanción legislativa.

En el año de 1845 se constituyó una Comisión que debía formular los proyectos de Código Civil y de Enjuiciamientos, los mismos que fueron remitidos al Congreso.

Por Ley de 29 de diciembre de 1851 promulgada por el Presidente Rufino Echenique y su ministro Bartolomé Herrera, se dispuso la vigencia del Código de Enjuiciamiento Civil a partir del 28 de julio de 1852, el mismo que con ciertas modificaciones, rigió hasta el 28 de julio de 1912 en que se promulgó el actual.

A comienzos del presente siglo se constituyó por iniciativa privada un Comité integrado por juristas de la época, que en el mes de septiembre de 1909 presentó al Poder Ejecutivo los proyectos de Código de Procedimientos Civiles, de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley del Notariado, los que fueron remitidos a las Cámaras Legislativas. Finalmente, la Ley núm. 1.510 promulgada el 25 de diciembre de 1911 aprobó el proyecto de Código y dispuso que el Código de Procedimientos Civiles, la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley del Notariado, rigieran a partir del 28 de julio de 1912.

Con numerosas modificaciones el Código de Procedimientos Civiles y la Ley del Notariado continúan rigiendo, en tanto que la Ley Orgánica del Poder Judicial fue reemplazada por la promulgada el 25 de julio de 1963 mediante el Decreto-ley 14.605, el mismo que, como se ha visto, se encuentra en proceso de sustitución.

TEXTO FUNDAMENTAL

El Código Procesal Civil de 1912 reconoce como su fuente fundamental la Ley de Enjuiciamiento Civil de España de 1881, modelo cuyas bondades no pueden dejar de reconocerse, no obstante que, como se sabe, el trasplante de una ley debe atender ciertos factores de trascendencia como la realidad socioeconómica en que la nueva ley debe aplicarse y su necesaria concordancia con la legislación sustantiva, sea la civil o la mercantil.

El Código peruano comprende tres secciones: la primera dedicada a las disposiciones aplicables a todo procedimiento, la segunda a juicios y la tercera a los procedimientos no contenciosos. Los juicios admiten tres tipos, el ordinario, el sumario (impropiamente llamado de menor cuantía) y el ejecutivo; el primero se refiere a un proceso lato, extenso y escrito; el segundo es un proceso teóricamente breve, ágil y, en parte, oral; y el tercero es el proceso de ejecución con sus características conocidas y aceptadas, como son el mandato de pago, la existencia de la obligación predeterminada a través del recaudo, la carga de la prueba a costa del ejecutado, etc. Cada uno de los tres

modelos de juicios comprende algunas modalidades, como por ejemplo, en el caso del proceso ordinario, el juicio arbitral, el de deslinde, el de división y partición y el de nulidad de matrimonio; en el caso del proceso sumario, tienen esta naturaleza con alguna especialidad, el juicio de divorcio entre otros; y en el caso del proceso ejecutivo, son juicios de ejecución, el de pago de soles, el de pago de arrendamientos, el de cumplimiento de obligaciones de hacer y de no hacer, etc.

El transcurso del tiempo que trae consigo la inevitable evolución socioeconómica y la nueva doctrina procesal debida al esfuerzo infatigable de ilustres procesalistas contemporáneos y que se expresa en determinados principios aceptados casi unánimemente, como la previa conciliación de las partes, el impulso oficial, la mayor facultad del Juez en la dirección del proceso, la retricción de las nulidades a casos graves, etc., han traído consigo la necesidad de la reforma procesal para adecuar las normas procesales a la realidad en que se vive. En el caso del Perú y en tanto se determina una reforma integral o la dación de un nuevo Código, se han expedido numerosas disposiciones modificatorias, de las que destacan dos que a continuación se comentan.

PRINCIPALES MODIFICACIONES AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

Decreto-ley núm. 21.773 de 18 de enero de 1977.

Este dispositivo innova la legislación procesal adoptando medidas que tienden a la brevedad y agilización de los procesos, como son la prohibición de retiro de los expedientes en cualquier circunstancia, la perentoriedad de todos los términos con excepción del probatorio en los juicios ordinarios, el establecimiento del impulso oficial, la designación simultánea de las diligencias susceptibles de dos citaciones, expresándose el apercibimiento correspondiente en el caso de la segunda y reduciendo el plazo de tolerancia de 30 a 15 minutos. Asimismo se otorga al Juez la facultad de citar a las partes a efecto de precisar los medios probatorios, así como para prescindir de la actuación de una prueba si la estima innecesaria. Finalmente restringe las nulidades a casos graves, como sería, por ejemplo, la falta de notificación de la demanda al demandado, advirtiéndose que aquéllas pueden ser declaradas de oficio o a petición de parte.

Decreto Legislativo núm. 127 de 12 de junio de 1981.

Este dispositivo legal modificó ciertas normas del Decreto-ley 21.773 y mantuvo otras; entre las primeras se encuentra la regla que exceptúa del impulso oficial a los juicios de divorcio, separación de cuerpos por causal y separación de cuerpos por mutuo disenso, los

mismos que requieren petición de parte. Otro importante aspecto que resuelve este Decreto Legislativo 127 es la determinación de la competencia objetiva por razón de la cuantía en razón del salario mínimo vital vigente para la provincia de Lima, indicándose el número de los mismos para acordar la competencia de los Juzgados de Paz no Letrados, Juzgados de Paz Letrados y Juzgados de Primera Instancia, así como para los procesos ordinarios, sumarios o ejecutivos, y la procedencia del recurso de nulidad ante la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia el conocimiento de los Juzgados de los procesos respectivos, según su cuantía, está en relación con el salario mínimo vital para la provincia de Lima.

PROCESOS ESPECIALES

Ya hemos visto que la Constitución de 1979 proclama la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, con la sola excepción de la competencia militar y de la arbitral, disponiendo además la integración del Fuero Agrario y del Fuero de Trabajo y Comunidades Laborales al Poder Judicial, lo que debe concretarse en la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, en proceso de elaboración, quizá mediante la implementación de Salas especializadas pero conformantes del Poder Judicial.

Por consiguiente, los asuntos mercantiles, los de familia, los de obligaciones, etc., son de competencia del Fuero Común, variando únicamente la clase de proceso, sea ordinario, sumario o ejecutivo, en atención a su cuantía o a su naturaleza.

Tal vez merezca mención especial el proceso de quiebra, el mismo que es válido tanto para comerciantes como para quienes no lo son, rigiendo al respecto la Ley Procesal de Quiebras de 2 de agosto de 1932 que incluye normas sustantivas y adjetivas y que luego de medio de vigencia, se encuentra, al igual que otras normas, en proceso de sustitución por otra ley que se adecúe a la doctrina contemporánea y a la nueva realidad socioeconómica.

Cabe expresar, asimismo, que el proceso de alimentos es el único que tiene un trámite especial, sumario y expeditivo, dispuesto por el Decreto Legislativo núm. 128 de 12 de junio de 1981, en atención a su naturaleza y a la necesidad de su rápida solución.

Finalmente, en el área administrativa, existen ciertos procedimientos específicos, como por ejemplo, el registral, previsto en el Reglamento de las Inscripciones de 1940 y en el Reglamento General de los Registros Públicos de 1968 y que admite tres instancias netamente administrativas, como son el Registrador Público, la Comisión Facultativa y la Junta de Vigilancia, cuyas resoluciones pueden ser contrarias o revisadas por el Poder Judicial.

IV. — EVOLUCION REGULADORA DEL PROCESO PENAL

EVOLUCIÓN

Al igual que lo ocurrido con el proceso civil, en el ámbito procesal penal continuaron rigiendo las normas y ordenanzas españolas por un tiempo después de declarada la independencia. El primer Código Procesal Penal fue el de 1863, que adoptó el sistema inquisitivo. Posteriormente se expidió en 1920 el Código de Procedimientos en materia criminal, respecto del cual se ha dicho que «en un esfuerzo renovador opusieron sus actores lo público y oral a lo escrito y secreto del antiguo, en tal forma que alcanzaron casi los linderos del régimen acusatorio». Este Código rigió hasta 1940, en que se promulgó el actual.

TEXTO FUNDAMENTAL

El art. 1.º del actual Código de Procedimientos Penales de 1940 define en su texto el sistema mixto que adopta: «El proceso penal se desarrolla en dos etapas: la instrucción o período investigador y el juicio que se realiza en instancia única». Por consiguiente, en el proceso penal actual peruano, la instrucción iniciándose con el auto apertorio está a cargo del Juez instructor, quien es su director y como tal le corresponde la iniciativa en su organización y desarrollo, como lo expresa el art. 49 del citado Código. Y el juicio oral ante el Tribunal Correccional integrado por tres Vocales, además del Fiscal que formula la acusación. Y en los casos señalados en el art. 292 procede el recurso de nulidad por ante la Corte Suprema.

El Código de Procedimientos Penales contiene cuatro libros: el primero se dedica a la Justicia y las Partes; el segundo a la Instrucción; el tercero al Juicio y el cuarto a los Procedimientos especiales, incluyéndose en éstos el trámite que corresponde a los delitos exceptuados, los juicios por faltas, la extradición y el recurso de revisión, pues el de «habeas corpus», como ya se ha visto, ha sido materia de una legislación especial como base constitucional.

PRINCIPALES MODIFICACIONES AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Decreto-ley núm. 17.110 de 8 de noviembre de 1968.

Otorgó al Juez Instructor la facultad de sentenciar en determinados delitos, como los cometidos por negligencia, matrimonio ilegal, daños, etc.

Decreto-ley núm. 18.060 de 23 de diciembre de 1969.

Estableció el Tribunal Unipersonal a cargo de un solo Vocal en los casos que la acusación fiscal escrita pidiera pena no superior a seis años de penitenciaría, relegación o prisión.

Decreto-ley núm. 21.895 de 2 de agosto de 1977.

Modifica numerosos artículos del Código de Procedimientos Penales en lo relativo a las cuestiones previas, excepciones, trámite del proceso penal, tanto ante el Juez Instructor como ante el Tribunal Correccional, cumplimiento de sentencias, etc.

Decreto Legislativo núm. 124 de 12 de junio de 1981.

Amplió el número de figuras susceptibles de juzgamiento en la vía sumaria otorgando al Juez instructor la facultad de sentenciar en mayor número de delitos, en fallo apelable al Tribunal Correccional pero no susceptible de recurso de nulidad ante la Corte Suprema de Justicia, siendo el trámite más breve que el ordinario.

Decreto Legislativo núm. 126 de 12 de junio de 1981.

También modifica determinados numerales del Código de Procedimientos Penales, diferenciando las cuestiones previas de las cuestiones prejudiciales, ampliando las excepciones y regulando el trámite del proceso penal ante el Tribunal Correccional.

Finalmente, en lo que se refiere a la legislación sustantiva penal, debe expresarse que el Código Penal vigente es el de 1924 y que pocas figuras delictivas se encuentran legisladas por dispositivos especiales, como en el caso del tráfico ilícito de drogas, previsto en el Decreto-ley núm. 22.095 y en el Decreto Legislativo núm. 122 de 12 de junio de 1981 o en el caso de los delitos económicos al que es dedicado el Decreto Legislativo núm. 123, también de 12 de junio de 1981.

V. — DERECHO INTERNACIONAL

LEGISLACIÓN NACIONAL

En esta área también existe base constitucional. El Capítulo V del Título II de la Constitución es dedicado a los Tratados, estableciendo el art. 101 que «los tratados internacionales celebrados por el Perú con otros Estados, forman parte del derecho nacional. En caso de conflicto entre el Tratado y la Ley, prevalece el primero», debiendo destacarse por ser la expresión de una posición internacional, la regla contenida en el art. 106, según el cual, «los Tratados de integración con Estados latinoamericanos prevalecen sobre los demás Tratados multilaterales celebrados entre las mismas partes». De conformidad

con el inc. 3 del art. 186 de la misma Constitución corresponde al Congreso aprobar los tratados o convenios internacionales y al Presidente de la República, de acuerdo al inc. 14 del art. 211, ratificarlos.

Por Decreto-ley núm. 22.953 de 26 de marzo de 1980 se aprobó las Convenciones suscritas por el Perú durante la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP II), celebrado en Montevideo (Uruguay), del 23 de abril al 8 de mayo de 1979. Y por Resolución Suprema núm. 477-81-RE de 10 de agosto de 1981 se designó a la Corte Suprema de Justicia como autoridad central para los efectos del art. 9.º de la «Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero» que es la quinta Convención aprobada por la CIDIP II.

TRATADOS, PACTOS Y CONVENCIONES INTERNACIONALES

La Disposición general y transitoria decimosexta de la Constitución de 1979 ratifica constitucionalmente en todas sus cláusulas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas. Se ratifica igualmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, incluyendo sus artículos 45 y 62 referidos a la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Disposición general y transitoria decimoséptima ratifica el Convenio 151 de la Organización Internacional de Trabajo sobre protección del derecho de sindicación y procedimientos para determinar las condiciones de empleo de la administración pública.

El Tratado de Montevideo de 1889, tanto el de Derecho Civil Internacional como el de Derecho Procesal Internacional han sido ratificados por el Perú y en consecuencia constituyen leyes de la República, no así el tercer Tratado de Montevideo de 1940.

También ha sido ratificado mediante Resolución Legislativa número 6.442 de 21 de diciembre de 1928 el Código de Derecho Internacional Privado, más conocido como Código Bustamante, aprobado por la Convención sobre Derecho Internacional Privado, en la Sexta Conferencia Panamericana celebrada en La Habana en 1928.

Asimismo ha sido materia de ratificación por el Perú la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, y la relativa a los Privilegios e Inmunidades de los Funcionarios Internacionales.

Finalmente, cabe enfatizar sobre el significado del mencionado artículo 101 de la Constitución Política, que ratificando la validez de los tratados internacionales, dispone su prevalencia sobre la Ley, en caso de conflicto.

VII CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PROCESAL

(Würzburg, R.F.A., 12-17 de septiembre de 1983)

Bajo el lema general de «*Tutela jurídica efectiva y orden constitucional*», se ha desarrollado en la ciudad alemana (federal) de Würzburg (Baviera), el VII Congreso Internacional de Derecho Procesal, sobre cuya organización y temario, luego modificados parcialmente, ya se ha dado cumplida información en anteriores números de esta Revista (v. Justicia 82, I, págs. 228 y 229; y Justicia 82, III, pág. 255).

Los temas desarrollados han sido, cronológicamente, los siguientes:

A) Lunes 12:

1) *La contribución de la sociología jurídica a la reforma del Derecho Procesal* (Ponente General: Prof. Roth, Innsbruck, Austria).

2) *El desarrollo legislativo de la jurisdicción voluntaria* (Ponente General: Prof. Stalev, Sofía, Bulgaria).

3) *El perito-técnico en el proceso* (Ponente General: Prof. Nicklisch, Heidelberg, R.F.A.).

4) *La conciliación extrajudicial como medio de evitar y solucionar los conflictos jurídicos* (Ponentes generales: Prof. Denti y Prof. Vigoriti, de Pavia y Florencia, Italia, respectivamente).

B) Martes 13:

Constitución y proceso civil (Ponentes generales: Prof. Schwab y Prof. Gottwald, de Erlangen y Balreuth, R.F.A., respectivamente).

C) Miércoles 14:

1) *El derecho a la prueba* (Ponente general: Prof. Perrot, París, Francia).

2) *La tutela de los intereses difusos y colectivos en el proceso civil* (Ponentes generales: Prof. Cappelletti y Prof. Garth, de Florencia, Italia, y Bloomington, U.S.A., respectivamente).

D) Jueves 15:

La independencia judicial en el desarrollo jurídico moderno (Ponente general: Prof. Vescovi, Montevideo, Uruguay).

E) Viernes 16:

1) *Desarrollo y tendencias evolutivas en el campo de la ayuda procesal* (Ponente general: Prof. Zemans, Ontario, Canadá).

2) *Interferencias en un proceso judicial pendiente* (Ponente general: Profesor Damaska, New Haven, U.S.A.), si bien este tema no se discutió por inasistencia del Ponente general.

3) *Los deberes judiciales en los conflictos jurídicos de familia* (Ponente general: Prof. Nakamura, Tokyo, Japón).

4) *La evolución actual (problemas actuales) del derecho de ejecución forzosa (ejecución singular)* (Ponente general: Prof. De Miguel, Valladolid, España).

Estos doce temas del Congreso han demostrado que cinco días es muy poco tiempo para estudiar con profundidad las respectivas materias. Sería de desear que en futuros congresos (por cierto, el próximo tendrá lugar en Holanda, en 1987, en ciudad todavía no determinada, si bien se hablaba de que podrían ser Utrecht, La Haya o la propia Amsterdam), se limitará el temario a un máximo de cinco, con el fin de poder discutir cada uno de los problemas que todo tema general plantea, pero sobre la discusión habida en el Congreso hablaremos más adelante.

Por parte española acudieron al Congreso los Catedráticos, Profesores Fairén (Madrid), De Miguel (Valladolid), Montero (Valencia), Ramos (Barcelona), Gimeno (Alicante), Gutiérrez de Cabiedes (Pamplona), De la Oliva (Madrid-Alcalá), y como Profesor Adjunto, quien suscribe esta crónica. También acudieron el Profesor contratado Del Castillo (Salamanca) y los Sres. Ruiz Pérez, Director de la Escuela Judicial, y Beltán Pelayo, Secretario de Gobierno de la Audiencia Territorial de Granada.

La representación de los países hermanos del continente americano fue muy numerosa, debiendo destacar a los Profesores y Abogados Alvarado Velloso (Rosario, Argentina), Aromando (Neuquen, Argentina), Berizonce (La Plata, Argentina), Bonatto (La Plata, Argentina), Bustamante (Lima, Perú), Devis Echandía (Bogotá, Colombia), Greif (Montevideo, Uruguay), Hitters (La Plata, Argentina), Jardí (Montevideo, Uruguay), Landoni (Montevideo, Uruguay), Ledesma (Buenos Aires, Argentina), Mancuso (La Plata, Argentina), Morales (Bogotá, Colombia), Morello (La Plata, Argentina), Nogueira (La Plata, Argentina), Píriz (Rosario, Argentina), Puccio (Santa Fe, Argentina), Quintero (Caracas, Venezuela), Sandmeyer (La Plata, Argentina), Solano (San José, Costa Rica), Sosa (La Plata, Argentina), Vescovi (Montevideo, Uruguay), Viera (Montevideo, Uruguay), etc., etc. Con tal representación, en cantidad y calidad, no es de extrañar no sólo que el español fuera idioma oficial del Congreso, sino que además fuéramos mayoría en todos los grupos de trabajo, habiendo intervenido en todas las sesiones, en nuestra opinión, fructíferamente.

En la inscripción personal, además de otros materiales, se entregó a los congresistas el libro, editado por el Prof. Habscheid, Director del Congreso, «Effektiver Rechtsschutz und verfassungsmässige Ordnung» (Ed. Gieseck, Bielefeld 1983), en el que se recogen todas las ponencias generales sobre los temas antes mencionados. Es de esperar, extremo que no pudimos confirmar, que se publiquen asimismo en uno o dos volúmenes aparte, las respectivas ponencias nacionales, dado el interés que tienen.

La organización del Congreso, siempre muy difícil, resultó buena, si bien el lector no debe pensar que se cumplió el mito si a ese substantivo se añade el adjetivo «alemana». La amabilidad de los organizadores del Congreso aumentaba por la eficacia de los ayudantes del Prof. Habscheid, si se hablaba alemán, inglés o francés, contribuyó notablemente a hacer de la estancia algo agra-

dable. El tiempo fue naturalmente alemán, pero pensamos que salvo en un par de ocasiones no deslució el programa paralelo, el cual, verdaderamente, fue excelente, pues a la delicia de escuchar a Mozart en la magnífica Residencia del Príncipe-Arzbischof de Würzburg, hay que añadir las recepciones y excursiones (a destacar la de Bamberg, lugar incomparable de la Franconia, que no Baviera, como sus habitantes, bávaros por ley, se cuidan prontamente de resaltar), todo lo cual realizó ciertamente la importancia del Congreso.

Pero no todo deben ser parabienes, si se quiere al menos realizar una crónica no exclusivamente científica y verdadera del Congreso. No pretendiendo en absoluto ser críticos, sino, todo lo contrario, deseando que se subsanen los defectos observados para que el Congreso futuro sea lo más perfecto posible, hemos observado los siguientes inconvenientes que pueden resolverse fácilmente:

1) En los grupos de trabajo no ha habido discusión alguna. Todos los intervinientes, salvo honrosas excepciones, precisamente por parte de hispanoparlantes, se han limitado a exponer las situaciones de sus respectivos países, sin discutir las opiniones versadas en las ponencias generales oídas anteriormente, las cuales por cierto solían ser un mero resumen de algo que el participante en el Congreso ya conocía por estar impresas en el libro, cuyos datos se han indicado antes. Nuestra impresión general es que cada uno de los intervinientes traía preparado «de casa» su discurso y lo lanzaba «a toda costa» sin reparar si su opinión ya había sido mencionada en el oral por el ponente o en la ponencia escrita. Hay que dar paso a la discusión y progresar en el estudio de los problemas que afectan en general a todos los países, prescindiendo de detalles nacionales que nada aportan y no permitiéndose, como ha ocurrido, que los intervinientes no sólo se comporten así, sino que además aprovechen el acto para hacer propaganda, en algunos casos, descarada, de sus sistemas jurisdiccionales. La limitación de temas y el correcto ejercicio por parte del «Diskussionsleiter» de sus facultades evitarían sin problema alguno estos graves inconvenientes.

2) Es comprensible que movilizar a 400 personas de todo el mundo procurando que el Congreso no parezca un batallón militar es extraordinariamente difícil, pero hemos podido observar el gran desamparo en que se encontraban los congresistas que desconocían el idioma alemán. Eventos imprevistos como la falta de información suficiente sobre los cambios de lugar y horario, sobre todo respecto a los autobuses que llevaban a Los Congresistas a la sede del Congreso, en la nueva Universidad «auf dem Hubland», o la impresionante lluvia en la Fortaleza de Marienberg de Würzburg, distando los autobuses 200 metros del lugar de salida, con ocasión de la recepción ofrecida por el Ministro Federal de Justicia de la República Federal de Alemania, quien por cierto luego no asistió, deben evitarse a toda costa.

3) Se hace necesario que la traducción simultánea se realice por traductores que conozcan el lenguaje jurídico y que afecte a todos los temas y no sólo a las sesiones plenarias, etc.

En resumen, pues, sin haber oído muchas cosas nuevas, el gran valor de este tipo de Congresos reside en nuestra opinión en la amplísima posibilidad de relacionarse internacionalmente que ofrece, bien con Profesores, bien con «asistentes» y abogados, lo cual es siempre bueno para conocer mejor, ya privadamente, los problemas comunes, gravísimos en ocasiones, que a todos interesan.

JUAN-LUIS GOMEZ COLOMER

INDICE DE 1983

EDITORIALES

— I, 5; II, 261; III, 517; IV, 773.

ARTICULOS

- *Almagro Nosete, José*, La protección procesal de los intereses difusos en España, I, 69.
- *Montero Aroca, Juan*, El principio de oralidad y su práctica en la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal, II, 263.
- *Pastor López, Miguel*, La cuestión prejudicial del art. 177 del tratado CEE y su conexión con nuestro ordenamiento procesal, III, 519.
- *Ramos Méndez, Francisco*, La influencia de la Constitución en el Derecho Procesal Civil, I, 9.
- *Serra Domínguez, Manuel*, El objeto del proceso matrimonial, I, 41.
- *Serra Domínguez, Manuel*, Observaciones críticas sobre el Proyecto de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil, IV, 775.

NOTAS

- *Alemanya Zaragoza, Eduardo*, El resultado de hechos probados en la sentencia laboral, IV, 871.
- *Anzizu Furest, Antonio M. De*, Informatización de las oficinas de los Procuradores de los Tribunales, IV, 823.
- *Baumann Jürgen*, La situación del proceso penal en Alemania, I, 87.
- *Desantes Real, Manuel*, La litispendencia internacional: consideraciones sobre su regulación convencional y futura aplicación en España, IV, 845.
- *Devis Echandía, Hernando*, La responsabilidad judicial en Colombia, II, 325.

- *Dolz Lago, Manuel J.*, La integración de los fiscales de distrito en la carrera fiscal, III, 567.
- *Franco Arias, Just*, La oposición a la ejecución en base a un título ejecutivo irregular en el procedimiento judicial sumario hipotecario, III, 585.
- *Gimeno Sendra, Vicente*, Los procedimientos contemplados por el Anteproyecto de LECRIM y sus posibles alternativas, II, 320.
- *Montero Aroca, Juan*, Memoria sobre el estado y actividad de la Justicia en 1982, I, 109.
- *Ramos Méndez, Francisco*, Eficacia ejecutiva en España de las letras de cambio extranjeras, II, 340.
- *Ramos Méndez, Francisco*, La situación del enjuiciamiento criminal en España, III, 549.
- *Serra Domínguez, Manuel*, Ineficacia de la sentencia estimatoria de la revisión a instancia de tercero de un juicio de desahucio por falta de pago, II, 309.

JURISPRUDENCIA

PROCESAL CIVIL

(Por *Ortells Ramos, Manuel*)

JURISDICCION

- Pretensión de indemnización frente a Administración pública por responsabilidad extracontractual S 19 febrero 1982 (RA 750), II, 349-351.
- Competencia genérica de los tribunales civiles. S 12 julio 1982 (RA 4228), IV, 887.

COMPETENCIA TERRITORIAL

- Atribución de la misma por Acumulación. S 25 enero 1982 (RA 308), II, 351-352.
- Acumulación de acciones S 27 enero 1982 (RA 311), II, 352-353.
- Cuestión de competencia S 31 marzo 1982 (RA 1551), III, 593.
- Cuestión de competencia S 5 marzo 1982 (RA 1285), III, 593-594.
- Sumisión expresa S 20 abril 1982 (RA 1958), III, 594.
- Cláusula de sumisión expresa contenida en contrato firmado por una de las partes S 21 mayo 1982 (RA 2589), III, 594-595.
- Beneficio de pobreza para instar separación matrimonial. S 23 abril 1982 (RA 1962), III, 595-596.

PARTES

- Legitimación. Litisconsorcio pasivo necesario. S 30 enero 1982 (RA 337), II, 355-356.
- Legitimación. Litisconsorcio pasivo necesario. S 9 marzo 1982 (RA 1294), II, 356-358.
- Legitimación. Litisconsorcio pasivo necesario. S 14 abril 1982 (RA 1949), III, 596.
- Legitimación. Litisconsorcio pasivo necesario. S 15 abril 1982 (RA 1951), III, 596-597.

- Sucesión procesal: del actor por su heredero en proceso de separación matrimonial S 26 mayo 1982 (RA 2600), III, 597-598.
- Capacidad de actuación procesal S 12 junio 1982 (RA 3418), IV, 892.
- Legitimación activa S 15 junio 1982 (RA 3426), IV, 894.
- Legitimación. Litisconsorcio pasivo necesario. S 28 mayo 1982 (RA 2606), IV, 895.
- Legitimación. Litisconsorcio pasivo necesario. S 31 mayo 1982 (RA 2610), IV, 896.

ACCION: OBJETO DEL PROCESO

- *Dies a quo* del plazo de prescripción de la acción indemnizatoria por lesiones causadas en accidente de tráfico. S 1 marzo 1982 (RA 1277), II, 353-355.
- Tutela jurisdiccional. Condena a prestación futura. S 20 mayo 1982 (RA 2585), III, 598-599.
- *Dies a quo* del plazo de prescripción de la acción indemnizatoria por daños no cubiertos por el seguro obligatorio de circulación. S 20 marzo 1982 (RA 1387), IV, 888.
- Acumulación de acciones. Efectos sobre la competencia objetiva, procedimiento adecuado y recurso admisible. S 22 marzo 1982 (RA 1390), IV, 890.

ACTOS PROCESALES

- Emplazamiento S 2 marzo 1982 (RA 1279), II, 358-359.
- Invalidez S 28 mayo 1982 (RA 2612), IV, 896.
- Acto de conciliación. Efectos de su falta. S 16 julio 1982 (RA 4243), IV, 897.

PRUEBA

- Inadmisibilidad por impertinencia o inutilidad. S 5 marzo 1982 (RA 1283), II, 359-360.
- Pericial S 25 mayo 1982 (RA 2599), III, 599-600.

SENTENCIA

- Congruencia S 11 enero 1982 (RA 186), II, 360-361.
- Congruencia S 26 enero 1982 (RA 309), II, 361-362.
- Congruencia S 8 mayo 1982 (RA 2558), III, 600-601.
- Incongruencia S 4 mayo 1982 (RA 2553), III, 601.
- Eficacia de las de condena pecuniaria para producir la obligación de pago de intereses del artículo 921 bis LEC. S 22 abril 1982 (RA 1961), III, 602-603.
- Estado de hechos al que ha de referirse. S 20 marzo 1982 (RA 1386), IV, 898.
- Congruencia S 30 junio 1982 (RA 3449), IV, 898.
- Congruencia S 7 julio 1982 (RA 4221), IV, 899.
- Congruencia de la de segunda instancia. S 12 julio 1982 (RA 4231), IV, 900.

ALLANAMIENTO

- Nulidad por defecto de forma y de personalidad del procurador. S 15 julio 1982 (RA 4240), IV, 901.

RECURSO DE CASACION

- Resoluciones impugnables S 2 marzo 1982 (RA 1280), II, 362-363.
- Por infracción de ley. Resoluciones. S 27 abril 1982 (RA 1966), III, 603-604.
- Infracción de disposiciones reglamentarias. S 17 mayo 1982 (RA 2575), III, 604.
- Facultades del T.S. respecto a la moderación de la cláusula penal. S 11 mayo 1982 (RA 2567), III, 605-606.

- Resoluciones impugnables S 14 junio 1982 (RA 3420), IV, 902.
- Por quebrantamiento de forma. Falta de carácter en el actor.
S 15 marzo 1982 (RA 1378), IV, 904.
- Por infracción de ley. Error de hecho en la apreciación de la prueba.
S 8 julio 1982 (RA 4222), IV, 905.

COSA JUZGADA

- Pronunciamientos sobre responsabilidades civiles de sentencia penal.
S 7 enero 1982 (RA 184), II, 363-364.
- Extensión objetiva S 10 mayo 1982 (RA 2565), III, 606-607.
- De los pronunciamientos civiles de la sentencia penal respecto al posterior proceso civil frente al tercero responsable subsidiario.
S 27 marzo 1982 (RA 1506), III, 607-608.
- Falta de identidad en la causa de pedir.
S 25 junio 1982 (RA 3441), IV, 906.

PROCESO DE REVISION

- Legitimación para instarlo 8 marzo 1982 (RA 1292), II, 364.

PROCESOS ORDINARIOS Y ESPECIALES

- Retracto. Eficacia del acto de conciliación para tener por ejercitada la acción dentro de plazo S 16 febrero 1982 (RA 741), II, 364-365.
- «Ab intestato». Eficacia de la partición aprobada judicialmente.
S 3 febrero 1982 (RA 374), II, 365-366.
- Adecuación del procedimiento ... S 22 marzo 1982 (RA 1928), III, 608-610.
- Juicio ejecutivo. Personación que no implica sumisión tácita.
S 2 abril 1982 (RA 1934), III, 610-611.
- Juicio ejecutivo. Casación por quebrantamiento de forma por falta de recibimiento a prueba en la segunda instancia.
S 6 mayo 1982 (RA 2555), III, 611-612.
- Impugnación de acuerdos de asambleas de sociedades cooperativas.
S 30 abril 1982 (RA 1968), III, 612-613.
- Retracto S 14 junio 1982 (RA 3424), IV, 907.
- Retracto. Requisito de la consignación. S 1 junio 1982 (RA 3400), IV, 908.

ARBITRAJE

- De equidad. Nulidad por defectuosa constitución del organismo arbitral.
S 13 julio 1982 (RA 4232), IV, 909.

EJECUCION

- Plazo de prescripción de la «actio indicati».
S 19 febrero 1982 (RA 746), II, 366-367.
- Recurso de casación. Contradicción con lo ejecutoriado.
S 14 mayo 1982 (RA 2571), III, 613-614.
- Admisibilidad de la tercería de dominio.
S 16 julio 1982 (RA 4245), IV, 910.
- Tercería de dominio. Cosa juzgada ... S 22 junio 1982 (RA 3436), IV, 911.
- Tercería de dominio. Compraventa posterior al asiento de presentación del mandamiento de embargo S 11 julio 1982 (RA 3412), IV, 911.

QUIEBRA

- Audiencia del sujeto pasivo antes de dictar el auto de declaración.
S 12 febrero 1982 (RA 681), II, 367.
- Procedimiento adecuado para impugnar su declaración.
S 26 junio 1982 (RA 3442), IV, 913.

PROCESAL LABORAL(Por *Gómez Colomer, Juan-Luis*)**JURISDICCION**

- Conflictos de jurisdicción: Jurisdicción civil y laboral.
S 16 noviembre 1981 (RA 4735), II, 395.

COMPETENCIA

- Exclusión de la de las Magistraturas españolas.
S 6 marzo 1982 (RA 1365), III, 635.
- Competencia genérica: por razón de la materia; vigilancia de oficio.
S 30 enero 1982 (RA 331), III, 639.
- Competencia territorial: improrrogabilidad.
S 12 febrero 1982 (RA 734), III, 640.

PERSONAL JURISDICCIONAL

- Recusación de Magistrados S 14 enero 1982 (RA 72), III, 641.

PARTES

- Capacidad de actuación procesal y legitimación.
S 14 diciembre 1981 (RA 5085), II, 396.
- Litisconsorcio pasivo necesario ... S 4 noviembre 1981 (RA 4370), II, 398.
S 14 enero 1982 (RA 75), III, 642.
- Capacidad de postulación procesal ... S 8 octubre 1981 (RA 3716), I, 115.

ACTOS PROCESALES

- Del Secretario; registro de entrada.
S 28 noviembre 1981 (RA 4655), II, 399.

BENEFICIO DE POBREZA

- Recurso procedente contra la sentencia.
30 enero 1982 (RA 331), III, 643.
- Recurso de casación S 19 enero 1982 (RA 252), III, 644.

DEMANDA

- Hechos constitutivos S 10 mayo 1982 (RA 3345), IV, 915.
- Acumulación de pretensiones; requisitos.
S 12 mayo 1981 (RA 2252), I, 117.
- Firma de letrado o demandante S 25 mayo 1982 (RA 3243), IV, 916.

EXCEPCIONES

- Cosa juzgada S 11 abril 1981 (RA 1740), I, 118.
- Diferenciación entre excepción de incompetencia de jurisdicción y cuestión previa S 15 abril 1981 (RA 1759), I, 119.

CONTESTACION A LA DEMANDA

- Hechos excluyentes: prescripción ... S 15 febrero 1982 (RA 902), III, 644.

PRUEBA

- Carga de la prueba; presunciones S 6 mayo 1981 (RA 2103), I, 120.
- Valoración de la prueba pericial ... S 13 marzo 1982 (RA 1498), III, 646.
- Confesión S 31 mayo 1982 (RA 3287), IV, 916.
- Valoración y recurribilidad en casación.
S 21 mayo 1982 (RA 3201), IV, 917.

ACTA DE JUICIO

- Extremos que debe contener S 14 mayo 1981 (RA 2311), I, 120.

SENTENCIA

- Resultado de hechos probados S 5 mayo 1982 (RA 3141), IV, 917.
- Nulidad por omisión de datos esenciales en el resultado de hechos probados S 8 abril 1981 (RA 1728), I, 121.
- Nulidad por falta de advertencia del magistrado a la actora de los defectos de la demanda S 11 junio 1981 (RA 2737), I, 122.
- Requisitos internos; congruencia: diferencias con el «recurso» de aclaración de sentencia S 7 noviembre 1981 (RA 4392), II, 400.
- Requisitos internos; congruencia S 3 febrero 1982 (RA 445), III, 646.
- Resultado de hechos probados; nulidad. S 21 enero 1982 (RA 267), III, 646.
- Liquidez S 16 abril 1982 (RA 2446), IV, 918.

TERMINACION DEL PROCESO: DESISTIMIENTO

- En fase de recurso de casación S 21 octubre 1981 (RA 4019), I, 123.

NULIDAD DE ACTUACIONES

- Improcedencia ante toda irregularidad procesal. S 19 mayo 1982 (RA 3186), IV, 919.

MEDIOS DE IMPUGNACION

- Teoría general S 15 octubre 1981 (RA 3975), I, 125.
- Determinación de la cuantía a efectos del recurso procedente. S 2 abril 1981 (RA 1707), I, 125.
- Reformatio in peius S 26 noviembre 1981 (RA 4605), II, 401.

RECURSOS EXTRAORDINARIOS

- Vigilancia de oficio del recurso procedente. S 27 febrero 1982 (RA 940), III, 647.

RECURSO DE CASACION

- Rigor formalista S 31 octubre 1981 (RA 4113), I, 126.
- Legitimación para recurrir S 6 mayo 1981 (RA 2098), I, 127.
- Cuestión nueva S 16 junio 1981 (RA 1841), I, 127.
- Por infracción de ley y por quebrantamiento de forma; diferencias entre falta de congruencia y su resolución de una cuestión previa. S 19 noviembre 1981 (RA 4565), II, 402.
- Falta de preparación S 29 marzo 1982 (RA 2200), III, 648.
- Incidente de nulidad de actuaciones S 23 enero 1982 (RA 2139), III, 648.
- Depósito S 31 mayo 1982 (RA 3285), IV, 919.
- En ejecución de sentencia S 5 abril 1982 (RA 2244), IV, 920.

RECURSO DE CASACION POR INFRACCION DE LEY

- Violación de ley o doctrina legal aplicable al caso. S 17 julio 1981 (RA 3196), I, 129.
- Disposiciones contradictorias S 26 junio 1981 (RA 2892), I, 130.
- Error de hecho S 3 octubre 1981 (RA 3689), I, 131.
- Motivos: cruce adecuado S 5 noviembre 1981 (RA 4375), II, 403.
- Aplicación indebida de normas de carácter genérico. S 12 noviembre 1981 (RA 4497), II, 403.

- Error de hecho en la apreciación de las pruebas; viabilidad del motivo. S 2 noviembre 1981 (RA 4355), II, 404.
- Concepto de ley S 4 marzo 1982 (RA 1357), III, 649.
- Concepto de ley S 19 mayo 1982 (RA 3186), IV, 920.
- Aplicación indebida de ley aplicable al caso. S 18 marzo 1982 (RA 1574), III, 650.
- Congruencia S 21 enero 1982 (RA 263), III, 650.
- Violación de ley; rigor formulista S 20 mayo 1982 (RA 3196), IV, 920.
- Incongruencia S 27 mayo 1982 (RA 3264), IV, 921.
- Error de hecho resultante de la prueba pericial. S 18 mayo 1982 (RA 3172), IV, 922.

RECURSO DE CASACION POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA

- Inadmisibilidad por no practicarse la prueba de confesión. S 9 mayo 1981 (RA 2213), I, 131.
- Requisitos de viabilidad S 7 noviembre 1981 (RA 4390), II, 405.
- Requisitos S 16 febrero 1982 (RA 810), III, 651.
- Previa protesta S 23 enero 1982 (RA 275), III, 651.
- Denegación de prueba admisible según las leyes. S 18 mayo 1982 (RA 3180), IV, 923.

RECURSO EN INTERES DE LEY

- Procedencia S 15 febrero 1982 (RA 774), III, 652.

PROCESO DE REVISION

- Rigor formulista S 8 abril 1981 (RA 1730), I, 132.
- Procedencia S 12 noviembre 1981 (RA 4495), II, 405.
- Plazos para interponer la demanda S 15 octubre 1981 (RA 3968), I, 133.
- Depósito S 9 diciembre 1981 (RA 4949), II, 405.
- Maquinaciones fraudulentas S 12 noviembre 1981 (RA 4496), I, 406.
- Maquinaciones fraudulentas S 14 enero 1982 (RA 73), III, 654.
- Maquinaciones fraudulentas S 12 mayo 1982 (RA 3362), IV, 925.
- Documentos falsos S 6 marzo 1982 (RA 2140), III, 653.
- Exención del depósito para el trabajador. S 21 abril 1982 (RA 2487), IV, 927.

PROCESO POR DESPIDO

- Plazo de caducidad S 2 mayo 1981 (RA 2057), I, 135.

PROCESO DE SEGURIDAD SOCIAL

- Nulidad de actuaciones S 28 septiembre 1981 (RA 3494), I, 136.
- Hechos nuevos en la demanda respecto al expediente administrativo previo. S 29 octubre 1981 (RA 4102), I, 137.
- Hechos distintos a los alegados en el expediente administrativo. S 20 mayo 1982 (RA 3197), IV, 925.
- Comisiones técnicas calificadoras hoy. S 27 abril 1982 (RA 2544), IV, 923.
- Reclamación previa S 28 mayo 1982 (RA 3267), IV, 924.

PROCESO DE EJECUCION

- Imposibilidad de discutir en ejecución cuestiones que fueron objeto del pleito; transformación de las obligaciones de hacer en indemnización de daños y perjuicios S 6 noviembre 1981 (RA 4384), II, 408.

PROCESAL ADMINISTRATIVA(Por *García Casas, Julio*)**JURISDICCION**

- Materias incluidas y excluidas del control jurisdiccional; deslinde entre cuestiones laborales y administrativas.
S 9 diciembre 1980 (Sala 3.ª) (RA 4618), I, 139-140.
- Improrrogabilidad de esta jurisdicción. Declaración de incompetencia y remisión de actuaciones a la Sala competente. Inadmisibilidad improcedente del recurso por indicación inadecuada de la vía a seguir.
S 7 febrero 1981 (Sala 4.ª) (RA 581), II, 411-412.
S 5 marzo 1981 (Sala 4.ª) (RA 1174), II, 412-413.
- Competencia de las Audiencias por razón del territorio, en asuntos referentes a cuestiones de personal dictados por órganos de la Administración pública cuya competencia se extiende a todo el territorio nacional y cuyo nivel orgánico es inferior a Ministro.
S 13 mayo 1981 (Sala 5.ª) (RA 1892), IV, 932-933.
- Cuestión de competencia entre dos Salas de la Audiencia.
S 3 octubre 1980 (Sala 5.ª) (RA 3565), I, 141-142.
- Naturaleza revisora: improcedencia de pronunciamientos declaratorios. Nulidad de actuaciones. Defectos de forma: anulabilidad. Doctrina general.
S 6 octubre 1980 (Sala 4.ª) (RA 3857), I, 140-141.
- Naturaleza revisora: examen de oficio de cuestiones de procedimiento. Falta de audiencia de los interesados. Indefensión, doctrina de la nulidad de actuaciones S 2 enero 1981 (Sala 4.ª) (RA 171), II, 413-414.
- Naturaleza revisora: inexistencia de cuestiones nuevas, y carácter revisor de esta jurisdicción S 8 abril 1981 (Sala 3.ª) (RA 1445), IV, 933.
- Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. Derecho fundamental de las libertades públicas. Constitución española. Libertad de circulación por el territorio nacional.
S 5 mayo 1981 (Sala 4.ª) (RA 2021), IV, 929-930.
- Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. Derechos fundamentales y libertades públicas. Constitución española. Congruencia procesal. Sanción de traslado. Libertad sindical inexistente.
S 14 mayo 1981 (Sala 4.ª) (RA 2070), IV, 930-932.

LAS PARTES

- Legitimación: recurso de apelación interpuesto por coadyuvante, cuya posición procesal correcta es la administración demandada. Admisión de trámite del recurso S 25 octubre 1980 (Sala 4.ª) (RA 3947), I, 142-143.
- Legitimación: existencia de interés directo y subsiguiente legitimación. Intereses profesionales de la clase médica.
S 11 marzo 1981 (Sala 4.ª) (RA 1306), II, 414-415.
- Legitimación: impugnación directa de disposiciones de carácter general de la Administración central. Interés directo. Promulgada la Constitución española, problemas de concurrencia entre la autonomía de la Administración local para la gestión de sus respectivos intereses y las competencias técnicas de la Administración central.
S 11 abril 1981 (Sala 4.ª) (RA 1831), IV, 935-937.
- Representación y defensa. Interesados en el procedimiento administrativo. Actuación no formalizada por medio de representante. Subsanación no instada e inadmisibilidad improcedente.
S 26 enero 1981 (Sala 4.ª) (RA 1019), II, 415.

- Capacidad procesal. Falta de personalidad procesal. Sociedad en suspensión de pagos sin propuesta de interventores ni autorización judicial para recurrir. Inadmisibilidad del recurso.
S 8 abril 1981 (Sala 4.ª) (RA 1827), IV, 934-935.

PROCEDIMIENTO

- Plazo de interposición del recurso. Notificación defectuosa del acto administrativo. Inadmisibilidad improcedente.
S 8 abril 1981 (Sala 3.ª) (RA 1449), IV, 937-938.

DILIGENCIAS PRELIMINARES

- Recurso de reposición. Eficacia de las notificaciones defectuosas desde que el interesado se da por notificado. Principio de economía procesal. Análisis del fondo, anulando previamente la resolución administrativa que declara indebidamente la extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo.
S 17 noviembre 1980 (Sala 5.ª) (RA 4193), I, 143-144.
- Inadmisibilidad del recurso por falta del preceptivo recurso previo de reposición. Impugnación directa por un particular de una disposición de carácter general S 20 enero 1981 (Sala 5.ª) (RA 63), II, 415-416.

ALEGACIONES PREVIAS: INADMISIBILIDAD

- Inadmisibilidad del recurso, criterio espiritualista de la Ley de jurisdicción. Principio pro actione que debe inspirar el examen y admisión de causas de inadmisibilidad.
S 4 noviembre 1980 (Sala 4.ª) (RA 4256), I, 144-145.
- Inadmisibilidad del recurso contencioso por la no interposición previa del obligado recurso de reposición.
S 31 octubre 1980 (Sala 5.ª) (RA 3608), I, 144-145.
- Inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por falta de reposición previa. Impugnación directa por particulares de una disposición de carácter general S 22 enero 1981 (Sala 5.ª) (RA 82), II, 416-417.
- Inadmisibilidad del recurso por falta de personalidad.
S 9 marzo 1981 (Sala 3.ª) (RA 936), II, 418.
- Inadmisibilidad por falta de representación y legitimación, en un caso de una empresa declarada en quiebra.
S 11 mayo 1981 (Sala 3.ª) (RA 1692), IV, 938.
- Desviación procesal por presentar una demanda contra acto distinto del reconocido. Inadmisibilidad por no haberse agotado la vía administrativa. Susceptibilidad de un preceptivo recurso previo de alzada.
S 14 febrero 1981 (Sala 3.ª) (RA 400), II, 417-418.

PRUEBA

- Existencia de medios no tasados. Ponderación por el tribunal en virtud del sistema de apreciación conjunta.
S 4 mayo 1981 (Sala 4.ª) (RA 2020), IV, 940-941.

SENTENCIA

- Cosa juzgada. Doctrina general sobre distinción entre cosa juzgada, y cosa juzgada administrativa. S 6 noviembre 1980 (Sala 4.ª) (RA 5120), I, 145-146.
- Cosa juzgada. Inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por la existencia de cosa juzgada. Identidad triple subjetiva, objetiva y causal.
S 7 febrero 1981 (Sala 3.ª) (RA 357), II, 421-422.
- Cosa juzgada. Inadmisibilidad del recurso por la existencia de cosa juzgada.
S 1 abril 1981 (Sala 5.ª) (RA 1491), IV, 941-942.

NULIDAD DE ACTUACIONES

- Nulidad o anulabilidad de actuaciones. Distinción entre ambos conceptos a efectos de la revisión jurisdiccional. Indefensión del interesado: improcedencia de su apreciación de oficio.
S 13 abril 1981 (Sala 4.ª) (RA 1387), IV, 938-940.

RECURSOS ORDINARIOS CONTRA LAS SENTENCIAS

- Apelación: proceso especial para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Necesidad de escrito razonado S 3 octubre 1980 (Sala 3.ª) (RA 3735), I, 146.
- Proceso especial para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de las personas reconocidos en la Constitución. Garantía contenciosa-administrativa. No necesidad de previo recurso administrativo e inadmisibilidad de la apelación interpuesta.
A 15 enero 1981 (Sala 4.ª) (RA 174), II, 423-424.
- Cuestiones nuevas planteadas en apelación. Naturaleza revisora de la jurisdicción contenciosa-administrativa.
S 3 octubre 1980 (Sala 4.ª) (RA 3831), I, 147-148.
- Doctrina general sobre supuestos admisibles en cuestiones referentes a personal S 6 octubre 1980 (Sala 5.ª) (RA 3524), I, 148.
- Admisión indebida del recurso por tratarse de cuestiones de personal al servicio de particulares. S 17 noviembre 1980 (Sala 3.ª) (RA 4081), II, 151-152.
- Admisión indebida, en cuestiones referentes a personal, por no tratarse de separación de empleados públicos inamovibles.
S 14 octubre 1980 (Sala 4.ª) (RA 3898), I, 148-150.
- Admisión indebida de un recurso de apelación. Sentencias dictadas por órganos cuya competencia no se extiende a todo el territorio nacional y en los que el valor de las pretensiones no exceda de 500.000,— pesetas.
S 2 abril 1981 (Sala 5.ª) (RA 1496), IV, 942.
- Admisión indebida por la Sala de Audiencia Nacional, al no tratarse de separación de empleados públicos o desviación de poder, aun tratándose de cuestiones referentes a personal.
S 8 abril 1981 (Sala 5.ª) (RA 1549), IV, 943.
- Admisibilidad de la apelación contra sentencia de la Audiencia Nacional. Incumplimiento de plazos en trámite de alegaciones. Improcedencia de la caducidad S 8 mayo 1981 (Sala 3.ª) (RA 1954), IV, 944-945.
- Desviación del poder e imposibilidad de plantear a su amparo incidentes de nulidad de actuaciones, por falta de competencia de la Sala.
S 20 octubre 1980 (Sala 5.ª) (RA 3580), I, 150-151.
- Prueba de presunción legal. Naturaleza revisora de la jurisdicción. Alcance del principio iura novit curia.
S 10 marzo 1981 (Sala 4.ª) (RA 1265), II, 422-423.
- Principio de la reformatio in peius y naturaleza revisora de esta jurisdicción.
S 6 mayo 1981 (Sala 4.ª) (RA 2027), IV, 943-944.
- Desestimación presunta por silencio administrativo y posibilidad de impugnación de la resolución expresa tardía, en un supuesto de haciendas locales. Recurso de reposición potestativo previo a la reclamación económico-administrativa S 23 marzo 1981 (Sala 3.ª) (RA 965), II, 424-425.

RECURSOS EXTRAORDINARIOS CONTRA LAS SENTENCIAS

- Recurso extraordinario de revisión. Improcedencia del recurso por no apreciarse vicio procesal de incongruencia.
S 13 octubre 1980 (Sala 5.ª) (RA 3544), I, 152-154.

- Requisitos del escrito de interposición. Sentencias contrarias entre sí. Problemática general.
S 24 noviembre 1980 (Sala Especial de Revisión) (RA 4109), I, 154-155.
- Inexistencia de documentos decisivos después de pronunciada sentencia.
S 5 diciembre 1980 (Sala Especial de Revisión) (RA 4612), I, 155-156.
- Concepto de firmeza de la sentencia recurrida. Necesidad de la firmeza para la admisión de tal recurso. Recurso de apelación.
S 3 febrero 1981 (Sala Especial de Revisión) (RA 306), II, 425-427.
- Doctrina legal sobre revisión improcedente. Resolución de las Salas contrarias entre sí o con sentencia del T.S. en que se llegue a pronunciamientos distintos S 2 marzo 1981 (Sala 4.ª) (RA 889), II, 427-428.
- Resoluciones contrarias entre sí o con sentencias del T.S. respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación, y en que se llega a pronunciamientos distintos.
S 2 junio 1981 (Sala 5.ª) (RA 2377), IV, 945-947.
- Recurso extraordinario en interés de Ley. Doctrina general sobre objeto y límites de este recurso. S 20 febrero 1981 (Sala 5.ª) (RA 429), II, 428-429.

EJECUCION DE SENTENCIA

- Facultades jurisdiccionales e interpretación errónea de la Administración acerca de los puntos consignados en el Auto en que acuerda la ejecución del fallo A 14 octubre 1980 (Sala 3.ª) (RA 3749), I, 156.
- Naturaleza jurídica de los actos dictados para la ejecución de sentencias. Inimpugnabilidad S 9 abril 1981 (Sala 5.ª) (RA 1829), IV, 947-948.
- Imposibilidad de comprender en la ejecución de un fallo determinaciones no recogidas en su parte dispositiva.
A 6 mayo 1981 (Sala 5.ª) (RA 1872), IV, 948-950.

PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

- Procedimientos en los casos de suspensión de acuerdos de las Corporaciones Locales por infracción manifiesta de las leyes. Revisión jurisdiccional en vía administrativa. Doctrina legal sobre el alcance de la voz «manifiesta» del texto legal S 19 mayo 1981 (Sala 4.ª) (RA 2077), IV, 950-952.

DISPOSICIONES COMUNES

- Suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado. Inexistencia de daños irreparables, y compatibilidad con suspensión acortada en vía administrativa A 11 octubre 1980 (Sala 3.ª) (RA 3743), I, 157.
- Suspensión de la ejecución del acto administrativo objeto del recurso. Existencia de daños de reparación difícil.
A 24 enero 1981 (Sala 4.ª) (RA 188), II, 429-430.
- Suspensión por daños o perjuicios de reparación imposible o difícil.
A 10 febrero 1981 (Sala 4.ª) (RA 586), II, 430-431.
- Incidentes e invalidez de los actos procesales. Inexistencia de nulidades y defectos de forma en el procedimiento, por no originarse indefensión a los administrados S 18 octubre 1980 (Sala 4.ª) (RA 3916), I, 158.

PROCESAL PENAL

(Por *Moreno Catena, Víctor*)

JURISDICCION

- Conflictos de jurisdicción. Entre la ordinaria y la militar.
A 9 julio 1981 (RA 3204), III, 615.
AA 9 julio 1981 (RRAA 3207 y 3208), III, 617.

- Conocimiento de delitos o faltas de circulación imputados a malitares.
A 3 diciembre 1981 (RA 4972), III, 617.
- Formación del conflicto. Requisitos.
A 3 noviembre 1981 (RA 4287), III, 618.
- PROCESO. PRINCIPIOS**
- Principio de probidad o de buena fe procesal. Estafa procesal.
S 5 octubre 1981 (RA 3612), III, 624.
- COMPETENCIA**
- Territorial: Criterios de atribución. Delito no consumado.
A 20 enero 1981 (RA 159), I, 159.
- Territorial: Lugar de consumación ... S 4 febrero 1981 (RA 480), I, 160.
- Territorial: Delitos de injuria y calumnia.
S 5 junio 1981 (RA 2579), II, 369.
- Territorial: Criterios de determinación.
A 9 julio 1981 (RA 3203), III, 619.
A 9 julio 1981 (RA 3206), III, 619.
- PARTES PROCESALES**
- Capacidad. Menor edad. Determinación.
S 19 mayo 1981 (RA 2238), II, 370.
- Responsable civil. Intervención en el proceso penal.
S 20 abril 1981 (RA 1647), II, 270.
- Legitimación. Del responsable civil subsidiario para recurrir en casación.
S 18 mayo 1981 (RA 2233), II, 371.
- Compañías aseguradoras. Legitimación. Principio de audiencia bilateral. In-
defensión ... S 3 julio 1981 (RA 3134), III, 620.
- Compañías aseguradoras. Responsabilidad directa.
S 3 julio 1981 (RA 3135), III, 621.
S 26 diciembre 1981 (RA 5230), III, 623.
- PRESUPUESTO DE PROCEDIBILIDAD**
- Autorización para proceder. Inviolabilidad de miembros del Parlamento
vasco ... S 22 mayo 1981 (RA 2268), II, 372.
- ACTOS PROCESALES**
- Constitución del tribunal. Número de Magistrados al solicitar pena de
treinta años de reclusión ... A 9 octubre 1981 (RA 4977), III, 623.
S 21 diciembre 1981 (RA 5114), III, 623.
- Requisitos de procedibilidad. Denuncia de la persona ofendida. Convalida-
ción ... S 13 noviembre 1981 (RA 4322), III, 623.
- ARTICULOS DE PREVIO PRONUNCIAMIENTO**
- Declinatoria. Por formular escrito de calificaciones acusando de delitos por
los que no se está procesado ... S 14 mayo 1981 (RA 2224), II, 374.
- CONFORMIDAD DEL ACUSADO**
- No estimación por el Tribunal de instancia. Control en casación.
S 27 junio 1981 (RA 2829), II, 377.
- JUICIO ORAL**
- Indefensión. Utilización de medios de prueba pertinentes. Denegación de
diligencia de prueba ... S 7 mayo 1981 (RA 2136), II, 379.
S 13 mayo 1981 (RA 2223), II, 380.
- Prueba pericial. Proposición en forma.
S 30 junio 1981 (RA 2937), II, 381.
S 15 junio 1981 (RA 2660), II, 381.

SUSPENSION DEL JUICIO ORAL

- Por retractaciones inesperadas. Información suplementaria.
S 4 abril 1981 (RA 1518), II, 381.
- Por incomparecencia de testigos ... S 13 abril 1981 (RA 1635), II, 382.
- Denegación de diligencia de prueba. Procedimiento de urgencia.
S 26 junio 1981 (RA 2798), II, 382.

PRUEBA

- Por denegación de diligencia de prueba.
S 17 enero 1981 (RA 145), I, 160.
S 13 febrero 1981 (RA 654), I, 160.
A 24 febrero 1981 (RA 779), I, 160.
- Pertinencia. Denegación. Revisión por el TS.
S 11 julio 1981 (RA 3219), III, 625.
S 31 octubre 1981 (RA 3935), III, 625.
- Valoración. Revisión en casación de la efectuada por el Tribunal de ins-
tancia ... S 15 diciembre 1981 (RA 5009), III, 626.
- Documento auténtico. Doctrina general. Lo son las fotocopias auténticas.
S 24 octubre 1981 (RA 3880), III, 627.
S 19 noviembre 1981 (RA 4345), III, 628.
S 10 octubre 1981 (RA 3628), III, 628.
- Testifical. Incomparecencia de testigo reconocido por la víctima en rueda.
S 22 diciembre 1981 (RA 5119), III, 628.

SENTENCIA

- Congruencia ... S 10 marzo 1981 (RA 1096), I, 161.
- Claridad. Casación por no expresar clara y terminantemente cuáles sean los
hechos que se consideran probados ... S 15 enero 1981 (RA 138), I, 161.
S 9 marzo 1981 (RA 1094), I, 162.
- Hechos probados. Declaración terminante sobre el particular en resultan-
dos ... S 10 marzo 1981 (RA 1100), I, 163.
- Contenido. «Thema decidendi» ... S 11 mayo 1981 (RA 2226), II, 383.
- Congruencia con las calificaciones ... S 4 junio 1981 (RA 2571), II, 384.
- Claridad en el «factum» ... S 21 diciembre 1981 (RA 5100), III, 629.

COSA JUZGADA

- No estimación ... S 2 febrero 1981 (RA 470), I, 164.
- Planteamiento. Resolución por órgano incompetente.
S 4 febrero 1981 (RA 481), I, 165.
- Identidades exigidas ... S 24 septiembre 1981 (RA 3390), III, 630.
- Nulidad de actuaciones. Planteamiento. S 2 junio 1981 (RA 2564), II, 392.

RECURSO DE CASACION

- Forma de interposición ... A 31 marzo 1981 (RA 1252), I, 165.
- Finalidad de la casación. Cuestiones nuevas.
S 20 enero 1981 (RA 158), I, 165.
- Naturaleza y extensión de la casación. S 24 enero 1981 (RA 240), I, 166.
- Legitimación. Defensa de derechos propios.
S 8 junio 1981 (RA 2630), II, 384.
- Cuestiones nuevas ... S 1 abril 1981 (RA 1503), II, 384.

RECURSO DE CASACION POR INFRACCION DE LEY

- Error de hecho. Concepto de documento auténtico.
S 3 marzo 1981 (RA 1039), I, 166.

- Error de Hecho en la apreciación de la prueba. Presupuestos.
 - S 5 febrero 1981 (RA 486), I, 167.
 - S 13 enero 1981 (RA 132), I, 167.
- Por error de hecho en la apreciación de la prueba.
 - S 9 mayo 1981 (RA 2163), II, 385.
 - S 25 junio 1981 (RA 2792), II, 385.
 - S 10 julio 1981 (RA 3214), III, 631.
 - S 1 diciembre 1981 (RA 4958), III, 631.

RECURSO DE CASACION POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA

- Por no expresar clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados
 - S 23 enero 1981 (RA 226), I, 167.
 - S 13 febrero 1981 (RA 548), I, 168.
 - S 8 junio 1981 (RA 3201), III, 632.
 - S 13 octubre 1981 (RA 3631), III, 632.
 - S 26 octubre 1981 (RA 3882), III, 632.
 - S 20 noviembre 1981 (RA 4423), III, 632.
 - S 20 mayo 1981 (RA 2265), II, 387.
 - S 8 junio 1981 (RA 2629), II, 387.
 - S 15 junio 1981 (RA 2662), II, 388.
 - S 7 abril 1981 (RA 1605), II, 388.
- Por manifiesta contradicción entre los hechos probados.
 - S 23 enero 1981 (RA 226), I, 168.
 - S 5 febrero 1981 (RA 486), I, 168.
 - S 28 enero 1981 (RA 259), I, 168.
 - S 13 febrero 1981 (RA 656), I, 168.
 - S 31 marzo 1981 (RA 1244), I, 168.
 - S 9 abril 1981 (RA 1614), II, 388.
 - S 13 mayo 1981 (RA 2220), II, 389.
 - S 16 mayo 1981 (RA 2230), II, 389.
 - S 20 mayo 1981 (RA 2262), II, 389.
 - S 28 abril 1981 (RA 1675), II, 390.
 - S 8 julio 1981 (RA 3201), III, 632.
 - S 20 noviembre 1981 (RA 4423), III, 632.
- Por considerar en los hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo.
 - S 15 enero 1981 (RA 138), I, 169.
 - S 6 marzo 1981 (RA 1086), I, 169.
 - S 13 enero 1981 (RA 132), I, 169.
 - S 17 enero 1981 (RA 145), I, 170.
 - S 5 febrero 1981 (RA 486), I, 170.
 - S 9 abril 1981 (RA 1618), II, 390.
 - S 9 abril 1981 (RA 1613), II, 390.
 - S 16 junio 1981 (RA 2748), II, 390.
 - S 14 mayo 1981 (RA 2225), II, 390.
 - S 23 junio 1981 (RA 2789), II, 391.
 - S 29 junio 1981 (RA 2933), II, 391.
 - S 19 mayo 1981 (RA 2243), II, 391.
 - S 2 octubre 1981 (RA 3602), III, 632.
 - S 20 octubre 1981 (RA 3858), III, 632.
 - S 27 octubre 1981 (RA 3989), III, 632.
 - S 19 noviembre 1981 (RA 4346), III, 632.
 - S 2 diciembre 1981 (RA 4965), III, 632.
 - S 5 noviembre 1981 (RA 4291), III, 632.

- Por no resolver sobre todos los puntos objeto de la acusación y defensa.
 - S 23 enero 1981 (RA 226), I, 170.
 - S 2 febrero 1981 (RA 474), I, 170.
 - S 18 febrero 1981 (RA 662), I, 170.
- Por denegación de diligencia de prueba. Extensión. Por denegación suspensión juicio oral
 - S 13 abril 1981 (RA 1635), II, 385.
- Por denegación de diligencia de prueba. Requisitos.
 - S 29 abril 1981 (RA 1679), II, 386.
 - S 25 junio 1981 (RA 2792), II, 386.
 - S 15 junio 1981 (RA 2660), II, 386.
- Por penar un delito más grave que el acusado.
 - S 19 mayo 1981 (RA 2244), II, 391.
 - S 8 junio 1981 (RA 2586), II, 392.

COSTAS

- De las Cajas de Ahorros. Exención ... A 20 enero 1981 (RA 163), I, 170.
- De la acusación particular en procedimiento de urgencia.
 - S 26 febrero 1981 (RA 792), I, 171.

RECURSO DE REVISION

- Nulidad de actuaciones S 7 mayo 1981 (RA 2130), II, 393.

CONSTITUCIONAL

(Por *Almagro Nosete, José*; y *Saavedra Gallo, Pablo*)

RECURSOS DE AMPARO

- Infracción arts. 24 y 14 C. Anulación de Sentencias. Sobre amnistía laboral.
 - S 15 julio 1982, I, 174.
- Contra sentencia Sala III T.S. sobre resolución de la Comisión Central del Fondo Nacional de Garantía Salarial
 - S 22 julio 1982, I, 175.
- Vulneración de los arts. 14,7, 28,1 y 23 de la C. Contra Sentencia de la Sala III T.S. por denegación de la inserción de un representante sindical en la Comisión ejecutoria provincial del I.N.E. ...
 - S 22 julio 1982, I, 176.
- Vulneración art. 24 (presunción de inocencia) contra sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra
 - S 26 julio 1982, I, 176.
- Inadmisión de motiviso de casación por infracciones constitucionales.
 - S 26 julio 1982, I, 178.
- Contra sentencia de la Sala IV T.S. por vulneración del principio de igualdad.
 - S 28 julio 1982, I, 183.
- Infracciones constitucionales en materia de prisión provisional.
 - S 2 julio 1982, I, 184.
- Vulneración art. 24 por indefensión (denegación admisión recurso de apelación contra sentencia de un Juggado de Peligrosidad).
 - S 5 julio 1982, I, 187.
- Contra O.M. y Sentencia Sala V T.S. sobre retiro prematuro.
 - S 6 julio 1982, I, 190.
- Contra Autos de Audiencia Provincial
 - S 12 julio 1982, I, 192.
- Sobre denegación de recusaciones a Magistrados del T.S.
 - S 12 julio 1982, I, 196.

RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

- De la ley del Parlamento vasco 4/1981, de 18 de marzo, sobre designación de «senadores representantes de Guskadi» ...
 - S 18 diciembre 1981, I, 198.
- Del art. 13.2 y disposición transitoria segunda, apartado 1.º de la Ley de la Generalidad de Cataluña, núm. 3/81, de 22 de abril, sobre bibliotecas.
 - S 22 diciembre 1981, I, 198.

- De la Ley de la Generalidad de Cataluña 4/1981, de 4 de junio, de medidas urgentes sobre la función pública S 8 febrero 1982, I, 198.
- De la Ley 6/1981, de 19 de junio, de la Generalidad de Cataluña, reguladora del Consejo asesor de Radio Televisión Española en Cataluña, en sus artículos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º, 9.º, 10.º y 11.º y Disposiciones adicionales y transitoria segunda S 23 marzo 1982, I, 198.
- Del punto 4 del art. 9 de la Ley 48/1981, de 24 de diciembre, sobre clasificación de mandos y regulación de ascensos en régimen ordinario para los militares de carrera del Ejército de Tierra S 13 mayo 1982, I, 199.
- Del Real Decreto-Ley 10/1981, de 19 junio S 31 mayo 1982, I, 199.
- De la Ley 9/1981, de 30 de septiembre, del Parlamento vasco, sobre creación del Consejo de Relaciones Laborales S 14 junio 1982, I, 202.

CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

- De la disposición transitoria primera, párrafo segundo, de la regla primera de la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, que contiene las normas reguladoras de los arrendamientos rústicos S 4 marzo 1982, I, 203.
- Del art. 137, párrafo final, del texto refundido de la Ley de Procedimiento laboral por Real Decreto Legislativo 1568/1980, de 13 de junio. S 29 julio 1982, I, 204.

EL TRIBUNAL SUPREMO Y LA CONSTITUCION

(Por Mascarell Navarro, María José)

ARTICULO 24.1

- Imposibilidad de fundamentar en el mismo un recurso de casación por infracción de ley S 1 abril 1981, II, 433.
- Alcance de la tutela de Jueces y Tribunales. S 28 enero 1981 (RA 119), II, 434.
S 14 octubre 1981 (RA 4151), II, 434.
S 16 octubre 1981 (RA 4714), II, 435.
S 2 diciembre 1981, II, 436.
- Principio de contradicción S 3 noviembre 1981 (RA 4726), II, 436.
S 2 junio 1981 (RA 2502), II, 437.

ARTICULO 24.2

- Utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa.
 - A) Administrativo S 23 abril 1981 (RA 13), II, 437.
 - B) Penal S 29 abril 1981 (RA 1679), II, 437.
S 7 mayo 1981 (RA 2136), II, 438.
S 13 mayo 1981 (RA 1985), II, 438.
- Presunción de inocencia.
 - A) Administrativo S 10 junio 1981 (RA 2450), II, 440.
S 17 febrero 1981 (RA 629), II, 440.
 - B) Penal S 28 mayo 1981 (RA 2287), II, 441.

ARTICULO 26

- Prohibición de los Tribunales de Honor. S 29 octubre 1981 (RA 3988), II, 441.

ARTICULO 32.2

- Orden Público S 19 enero 1981, II, 442.

ARTICULO 53

- Tutela de libertades y derechos fundamentales. S 8 mayo 1981 (RA 1985), II, 443.
S 17 diciembre 1981 (RA 4808), II, 444.

ARTICULO 71

- Inmunidad parlamentaria S 22 mayo 1981, II, 444.

ARTICULO 117.5

- Jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense. S 2 mayo 1980 (RA 4972), II, 446.
S 27 marzo 1981 (RA 1230), II, 447.
S 2 abril 1981 (RA 1506), II, 448.

ARTICULO 137

- Autonomía Municipal S 11 abril 1981 (RA 1831), II, 449.
S 20 octubre 1981 (RA 4492), II, 450.

LEGISLACION

- Reglamento de Organización y funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial. Acuerdo de 6 de octubre de 1982 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial (B.O.E. de 24 de noviembre de 1982) I, 207.
- Acuerdo de 3 de noviembre de 1982 (B.O.E. de 29 de noviembre de 1982), del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se modifica el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Magistrados de Trabajo. I, 207.
- Tribunal de Defensa de la Competencia R.D. 2574/1982, de 24 de septiembre (B.O.E. de 15 de octubre de 1982), por el que se modifica determinados artículos del Reglamento del Tribunal de Defensa de la Competencia, aprobado por Decreto de 4 de marzo de 1975 I, 207.
- Juntas Arbitrales de arrendamientos rústicos. Orden de 8 de octubre de 1982, núm. 28010, relativa a normas complementarias de funcionamiento de las mismas (ambas disposiciones publicadas en el B.O.E. del 28 de octubre de 1982) I, 208.
- Juicio ejecutivo. Actas notariales de determinación del saldo. R.D. 2680/1982, de 15 de octubre (B.O.E. 28 de octubre) I, 208.
- Derecho concursal. RDL 18/1982, de 24 de septiembre (B.O.E. 1 octubre), sobre fondos de garantía de depósitos en Cajas de Ahorros y Cooperativas de Crédito I, 209.
- Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal:
 - Real Decreto-Ley 26/1982, de 22 de diciembre (B.O.E. 1 enero de 1983) (Ratificación publicada en el B.O.E. de 31 de enero de 1983) por el que se suspende el plazo establecido en la disposición primera A del mencionado Estatuto, aprobado por Ley 50/1981, de 30 de diciembre III, 657.
 - Real Decreto 437/1983, de 9 de febrero (B.O.E. de 7 de marzo de 1983), sobre constitución y funcionamiento del Consejo Fiscal III, 657.
 - Real Decreto 545/1983, de 9 de febrero (B.O.E. 18 marzo), por el que se desarrollan determinadas normas del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal III, 658.
- Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 20 de diciembre de 1982 (B.O.E. de 9 de febrero 1983) por el que se aprueban normas acerca de la defensa por pobre en los procesos constitucionales III, 658.
- Real Decreto-Ley 2/1983, de 23 febrero (B.O.E. 24 febrero 1983) —corregido en B.O.E. de 25 de febrero— de expropiación, por razones de utilidad pública e interés social, de los Bancos y otras Sociedades que componen el grupo «RUMASA» III, 658.

- Previsión provisional, Ley orgánica 7/1983, de 23 de abril, de reforma de los arts. 503 y 504 de la LECRIM (B.O.E. 26 abril) ... III, 659.
- Defensor del pueblo. Reglamento de Organización y funcionamiento, aprobado por las Mesas del Congreso y del Senado, a propuesta del Defensor del pueblo, en su reunión conjunta del 6 de abril de 1983 (B.O.E. 18 abril). III, 662.
- Estatuto general de los procuradores: Real Decreto 1417/1983, de 25 mayo. B.O.E. 31 mayo, por el que se complementa la disposición transitoria del Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales ... III, 662.
- Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio (B.O.E. 15 julio) por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria ... IV, 952.
- Ley 7/1983, de 29 junio (B.O.E. 30 junio), de expropiación por razones de utilidad pública e interés social de los Bancos y otras sociedades que componen el «Grupo Rumasa» (Real Decreto-Ley 2/1983, 23 febrero). IV, 952.
- Ley orgánica 8/1983, de 25 junio (B.O.E. 27 junio), de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal ... IV, 953.
- Real Decreto 1896/1983, de 15 junio (B.O.E. 11 julio), por el que se modifica la cuantía mínima del acceso al recurso de aplicación ante el Tribunal Central de Trabajo ... IV, 953.
- Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio (B.O.E. de 18 de julio) reguladora del derecho de reunión ... IV, 953.
- Orden de 14 de julio de 1983 (B.O.E. de 21 de julio) sobre depósitos judiciales para la conservación de piezas de convicción ... IV, 954.

AUDIENCIA PUBLICA

- Programas electorales de los partidos políticos mayoritarios, I, 211.
- Protección jurisdiccional del honor de un trabajador despedido, II, 451.
- Recusación de magistrado por amistad con el letrado querellante, III, 663.
- No suspensión de la ejecución por incoación de proceso sobre préstamo usurario, IV, 957.

BIBLIOGRAFIA

- Revista de revistas, III, 683.
- Recensiones, I, 241; II, 467; III, 671; IV, 977.
- Índice bibliográfico (noviembre de 1981 a diciembre de 1982), IV, 965.

INFORMACION

- Jornadas conmemorativas del centenario de la Ley de Enjuiciamiento criminal, I, 249.

- Legislación orgánica del Uruguay, por *Bernadette Minvielle*, II, 473.
- Conclusiones del tercer Congreso de la Asociación profesional de la Magistratura, II, 493.
- IX Congreso mexicano de Derecho Procesal, II, 511.
- Conmemoración del centenario de la Ley de Enjuiciamiento criminal en Valencia, II, 512.
- Mesas redondas sobre «la reforma de la Administración de justicia», en Barcelona, II, 512.
- Proyecto de Ley para una reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento civil (mayo 1983), III, 727.
- XII Congreso argentino de Derecho Procesal (Rosario, 22 a 27 de mayo de 1983), III, 765.
- Legislación orgánica y procesal del Perú, por *Carlos A. Parodi Remón*, IV, 1003.
- Informe del colegio de abogados de Barcelona sobre modificaciones urgentes a introducir en la Ley de Enjuiciamiento civil, IV, 983.
- VII Congreso Internacional de Derecho Procesal, IV, 1019.